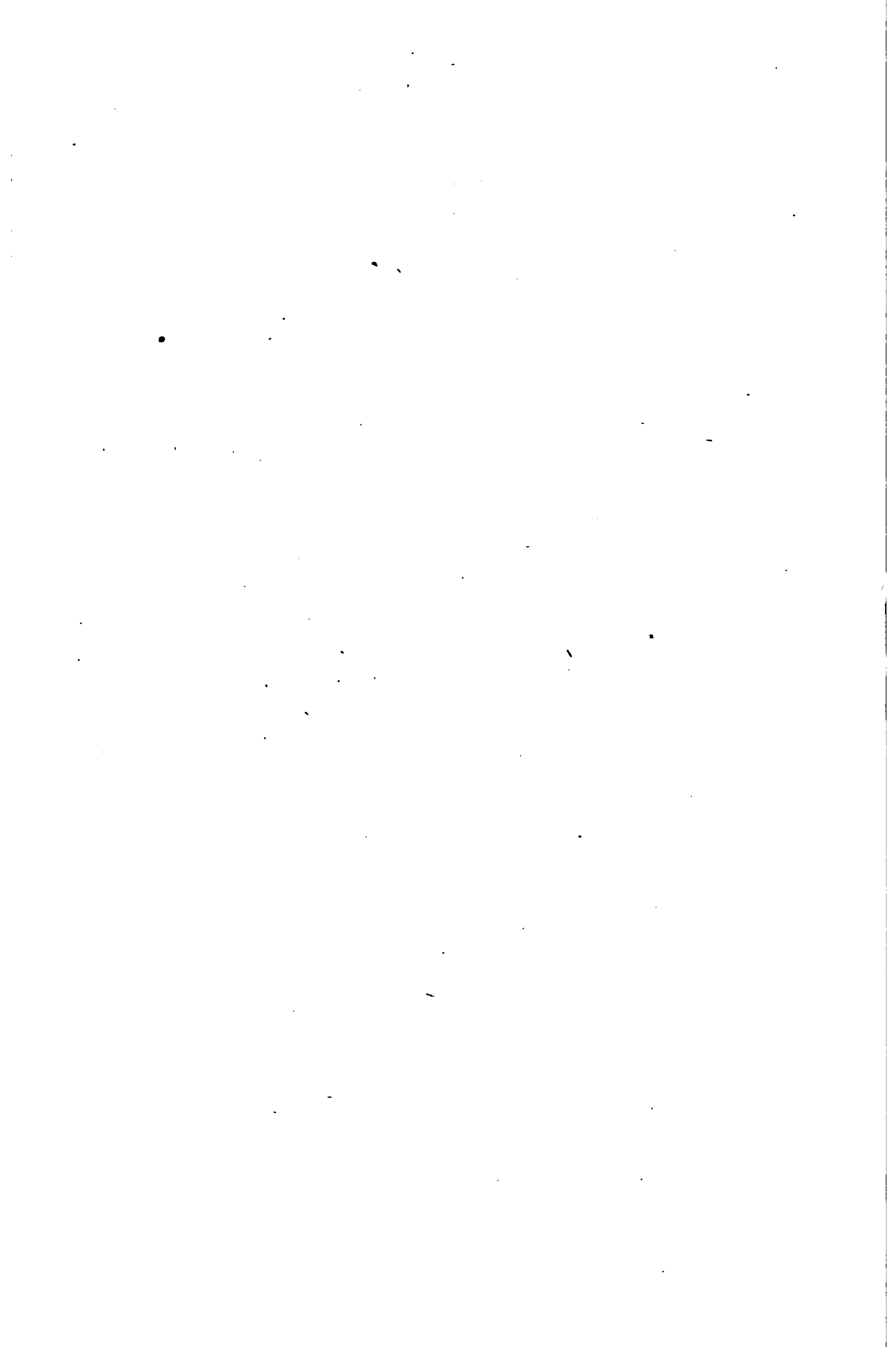

SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE





Das

juristische Kriterium

des

Staates.

Von

Dr. Gustav Seidler
Ordentlicher Professor an der Wiener Universität.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1905.

DRUCK VON H. LAUPP JR IN TÜBINGEN

Karl Menger

in verehrungsvoller Dankbarkeit

zugeeignet.

Vorwort.

Der unbefriedigende Zustand der Lehre vom juristischen Kriterium des Staates wird allerseits schwer empfunden. Die grosse Menge einander widerstreitender Ansichten, die offenbar nur dadurch möglich geworden ist, dass keine sich als die richtige durchzusetzen vermochte, wirkt bei der zentralen Stellung der Lehre im System des Staatsrechts wie niederdrückender Ballast auf jeden weitern, wissenschaftlichen Fortschritt. Die staats- und völkerrechtliche Praxis sieht sich in der schwierigsten und folgenreichsten Frage, die sie an die Wissenschaft zu stellen hat, in letzter Linie auf sich selbst angewiesen. Die Unsicherheit in der Beurteilung der rechtlichen Natur von Gemeinwesen, ist in der Tat so gross, dass man in jedem konkreten Falle zweifelhafter Art von vornherein annehmen darf, es gebe keine, überhaupt logisch denkbare Kategorie, die nicht auch ihre literarische Vertretung finden würde. *Tezner* sieht sich gegenüber dieser Sachlage zu der Aeusserung veranlasst, dass, so lange wir nicht zu einer widerspruchslosen Bestimmung der Begriffe Souveränität, Staat, zusammengesetzter Staat gelangt seien, nichts anderes übrig bleibe, als eine hypothetische, komparative Behandlung der konkreten Fragen. Nichts scheint dem Verfasser jedoch für den gegenwärtigen Stand der Theorie so kennzeichnend zu sein, als dass *Jellinek* in seiner Staatslehre den schon in einem früheren Werke gemachten Ausspruch wiederholen konnte, dass bei allen Staatsrechtslehren, welche das Deutsche Reich juristisch konstruieren, zuerst die politische Ueberzeugung von dessen Natur vorhanden war, zu der hierauf die juristische Rechtfertigung gesucht wurde. Wenn dem wirklich so wäre, hätte eine derartige Jurisprudenz nach dem Rezepte des Chrysippus: »Gib mir eine Lehre und ich finde Dir die

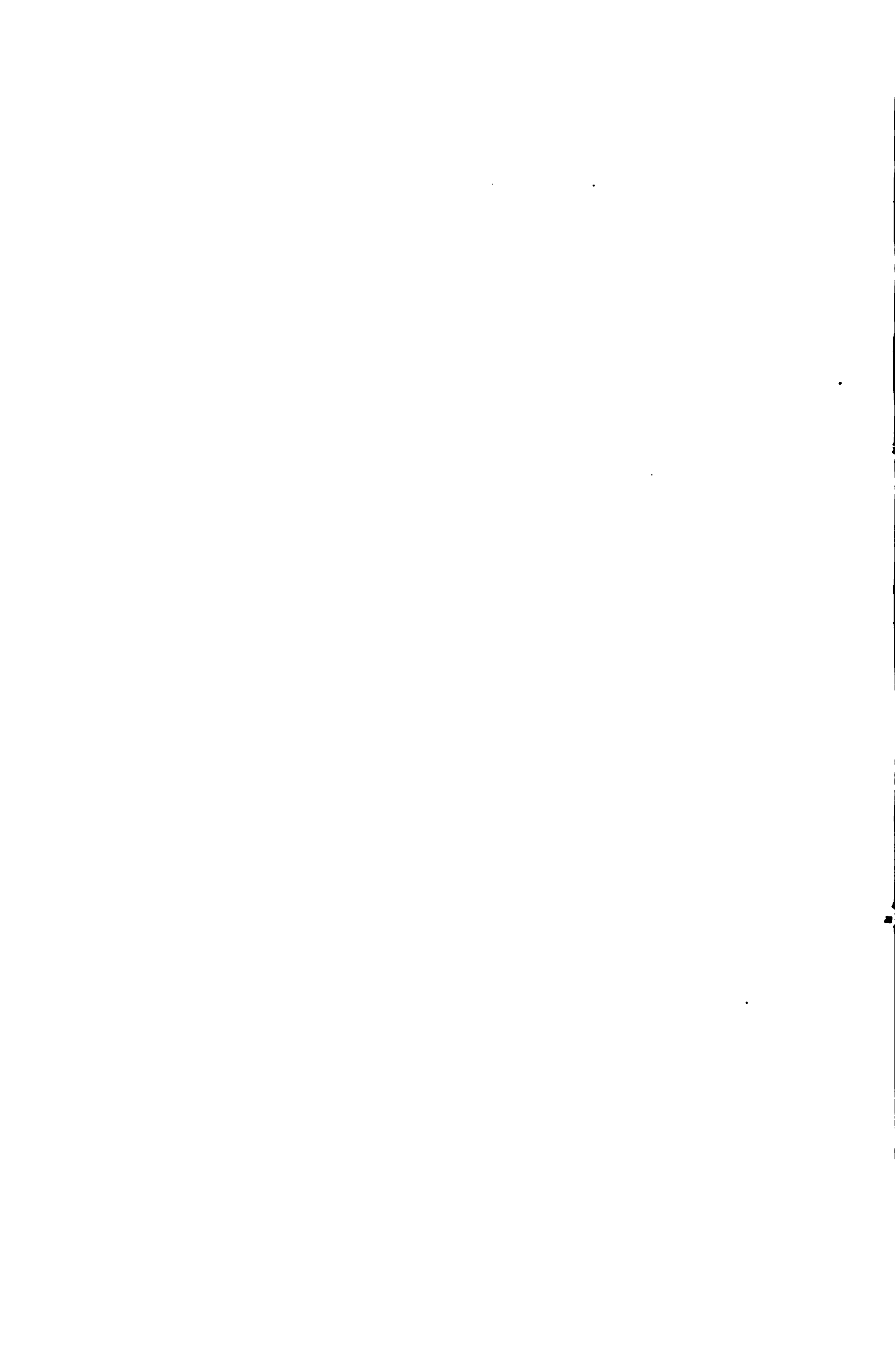
Gründe dafür« noch den Anspruch darauf, als Wissenschaft angesehen zu werden?

Die Ursachen des geschilderten Zustandes sind nicht auf Rechnung unzureichender Beherrschung der juristischen Methode zu setzen, die vielmehr seit dem Richtung gebenden Werke *Gerbers* auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes in meisterhafter Weise gehandhabt wird, sondern auf Rechnung unzureichender Ausbildung einer Naturlehre des Staates, welche uns über das reale Wesen desselben Aufschluss zu geben hätte. Man hat das juristische Kriterium des Staates nicht zu erkennen vermocht, weil man über das reale Wesen desselben zu wenig unterrichtet ist. Mangelhafte Kenntnis der Lebenserscheinungen, um deren juristische Betrachtung es sich handelt, führt unbewusst dazu, auf dem Wege der Spekulation und Konstruktion die Begriffe zu ersetzen, welche Beobachtung der Wirklichkeit und Abstraktion aus derselben aufzustellen unterlassen haben. Eine befriedigende Rechtslehre des Staates kann nur auf dem Boden einer befriedigenden Naturlehre desselben erwachsen.

Von dieser Ueberzeugung geleitet, hat der Verfasser im ersten Abschnitt seiner Abhandlung den Staat als soziale Erscheinung zum Gegenstande der Untersuchung gemacht, um auf Grund der durch dieselbe gewonnenen Einsicht im zweiten Abschnitt die juristische Wertung und Charakterisierung des Staates, wie er tatsächlich ist, und nicht, wie er von aprioristischer Spekulation gedacht werden kann, vorzunehmen. Der Verfasser hat sich hiebei aufs strengste im Rahmen der Sache gehalten und im ersten Abschnitt nur jene Seiten der sozialen Erscheinung des Staates seiner Betrachtung unterzogen, welche mit der juristischen Lehre vom Staate im unmittelbaren Zusammenhange stehen.

Wien, im Oktober 1904.

Inhalts-Verzeichnis.



Einleitung.

Es gibt kein anderes Gebiet des Staatsrechtes, das so geeignet wäre, uns über den Stand unseres Wissens vom juristischen Kriterium des Staates zu orientieren, wie die Lehre von den Staatenverbindungen. Wohl ist der genannte Begriff, als der zentrale der Staatsrechtswissenschaft im weitesten Sinne mit der Erkenntnis aller, auch der singulärsten, staatsrechtlichen Erscheinungen im kausalen Zusammenhange, allein nirgends bietet sich derselbe so unmittelbar und rein der wissenschaftlichen Betrachtung dar, wie in jener, an der Grenze zwischen Staats- und Völkerrecht stehenden Lehre. Die Erkenntnis des zusammengesetzten Staates ist unmittelbare Erkenntnis des Staatsbegriffes, die durch den Gegensatz von Gesamtstaat und Gliedstaaten nur gefördert wird, und die Erkenntnis der höchsten Formen organisierter Verbindungen von selbständigen Staaten bietet uns durch die Vergleichung derselben mit zusammengesetzten Staaten die Möglichkeit, den Gegensatz staatlicher und nichtstaatlicher Gemeinwesen in vollster Schärfe zu erfassen.

Insbesondere sind es die folgenden vier Unterscheidungen, bei welchen das juristische Kriterium des Staates sich hier zu bewähren hat:

Erstens zwischen Bundesstaat und Staatenbund, da der Gegensatz der rechtlichen Natur der Zentralgewalt in beiden darauf zurückzuführen ist, dass die letztere in dem einen Falle selbst Staat, in dem andern Trägerin einer delegierten Gewalt der Einzelstaaten ist;

zweitens zwischen den nichtsouveränen Gliedstaaten eines Bundesstaates und Kommunalverbänden;

drittens zwischen völkerrechtlicher Gebundenheit souveräner Staaten und staatsrechtlicher Beherrschung nichtsouveräner Staaten in einseitiger Abhängigkeit;

viertens zwischen inkorporierten und unierten Staaten.

Für die Literatur des deutschen Staatsrechtes hatte nach der Aufrichtung des neuen Reiches natürlicherweise der Begriff des Bundesstaates, dessen Klarstellung von den beiden erst angeführten Unterscheidungen abhängig ist, das aktuellste Interesse, und es ist sehr erklärlich, dass sie sich mit demselben in den letzten Jahrzehnten in der eingehendsten Weise beschäftigte. Einen wertvollen Anknüpfungspunkt hatte dieselbe hiebei an den wissenschaftlichen Ergebnissen gefunden, zu welchen die politischen und literarischen Kämpfe zwischen den Nord- und Südstaaten der Vereinigten Staaten von Nordamerika geführt hatten. Es sei daher gestattet, in aller Kürze vorerst diese Ergebnisse in Erinnerung zu bringen.

Sieht man genauer zu, so findet man, dass der Gegensatz der nordamerikanischen Parteien nicht so sehr in der Verschiedenheit ihrer Theorien, wie in der diametral entgegengesetzten, juristischen Charakterisierung und Wertung der Tatsachen bestand. Die Autoren des Federalist, später *Webster, Story* und die andern Verfechter des Zentralstaates auf der einen Seite, *Calhoun* und seine Anhänger in der Vertretung der Staatenrechte auf der andern Seite waren, im Grunde genommen, derselben theoretischen Ansicht, dass alle einzelnen Streitfragen auf die eine Grundfrage zurückzuführen seien, ob die Verfassung der Vereinigten Staaten Gesetz oder Vertrag sei. War sie Gesetz, dann hatte die Zentralgewalt eine unmittelbare, staatliche Herrschaft über das Volk der Union; war sie Vertrag, dann stand sie nur zu den einzelnen Staaten in Beziehung. Eine theoretische Verschiedenheit lag nur insoferne vor, als *Calhoun* die Souveränität, welche von beiden Parteien als ein essentiale des Staates aufgefasst wurde, für notwendigerweise alle Rechtsmacht im Staate in sich vereinigend und deshalb für unteilbar hielt, während seine Gegner Teilbarkeit derselben annahmen. Das hatte allerdings die weittragende Folge, dass *Calhoun* die Möglichkeit eines Bundesstaates negierte, während die Gegenansicht das Wesen desselben in der Teilung der Souveränität zwischen Zentral- und Partikulargewalt erblickte. Wie eine einzige Aenderung im Grundriss eines aufzuführenden Baus dem fertigen Gebäude ein ganz verändertes Aussehen zu verleihen im stande ist, so bewirken Differenzen in den Grundbegriffen des Rechtes tiefgehende Verschiedenheiten der juristischen Konstruktion. Das merkwürdige war nun, dass beide Parteien die Verfassung in ihrem Sinne zu deuten in der

Lage waren, dass *Calhoun*, von der Vertragsnatur derselben ausgehend, die Souveränität ausschliesslich den Einzelstaaten zuschrieb und der Zentralregierung nur eine von diesen delegierte Gewalt zuerkannte, während man von gegnerischer Seite, die Verfassung als Gesetz der Union erkennend, Teilung der Souveränität zwischen Zentralgewalt und Einzelstaaten behauptete. Wir sehen hier, wie in der Behandlung dieser Fragen in der Literatur aller Länder bis in unsere Gegenwart, dass wohl Begriffe, nicht aber Erkennungszeichen derselben vorhanden sind, und erinnern uns hiebei an *Iherings* weisen Ausspruch, dass die konkrete Erkennbarkeit des Abstrakten praktisch wichtiger ist, als die logische Vollendung des abstrakten Inhalts. Die theoretische Bedeutung der dargelegten Gegensätze möge im Anschluss an die Besprechung der Literatur des deutschen Staatsrechtes, der wir uns nunmehr zuwenden, zur Erörterung kommen.

Bei der Verpflanzung der amerikanischen Theorien auf deutschen Boden fand die zentralstaatliche Auffassung des Bundesstaates nahezu einmütige Aufnahme. Nur *v. Seydel*, dem hierin sehr wenige Schriftsteller folgten, übertrug die Societätstheorie *Calhoun*s auf das neue Reich. Allerdings erfuhr die zentralstaatliche Auffassung des Bundesstaates hiebei eine wesentliche Modifikation. Die Lehre von der Teilung der Souveränität zwischen Zentral- und Einzelstaat, die als das charakteristische Merkmal der amerikanischen Bundesstaatstheorie angesehen werden darf, und die in der deutschen Literatur in der Zeit vor der Herstellung der staatlichen Einigung im neuen Reiche unter der Autorität von *Tocqueville* und *Waitz* allgemeine Anerkennung gefunden hatte, wurde fast allseitig fallen gelassen. An ihre Stelle trat die Auffassung, dass die Souveränität als unteilbares Recht dem Zentralstaate zustehe, die Gliedstaaten dagegen nichtsouveräne Staaten seien [1]).

Eine weitere Ansicht, welche von *Hänel, Zorn* u. a. vertreten wird, kommt auf Grund der *Calhoun-Seydel*'schen Souveränitätslehre zu einem dem Einheitsstaate verwandten Bundesstaatsbe-

1) Die *Tocqueville-Waitz*sche Bundesstaatstheorie wird noch vertreten von *Mohl*, Das deutsche Reichsstaatsrecht; *Westerkamp*, Ueber die Reichsverfassung; *Gareis*, Allgemeines Staatsrecht, in Marquardsens Handbuch; *Bornhak*, Preussisches Staatsrecht, und A. *Trieps*, Das Deutsche Reich und die Bundesstaaten, glaubt die Souveränität der Einzelstaaten mit der Koordination der letzteren und der Zentralgewalt vereinigen zu können.

griff, dessen charakteristisches Gepräge eigentlich nur in der föderativen Gliederung seiner Zentralgewalt gelegen sei, und bildet so das Gegenstück zu der Auffassung *Seydels* von der societären Natur des Reiches [1]). Es zeigt sich in dieser Verschiedenheit der Meinungen, dass der Souveränitätsbegriff in der Theorie des deutschen Staatsrechtes gleich bestritten und insbesondere mit dem gleichen Mangel der fehlenden Erkennbarkeit ihres Trägers behaftet blieb, wie in der amerikanischen Theorie.

Die Annahme nichtsouveräner Staaten hat jedoch in anderer Richtung einen weitgehenden Einfluss auf die Entwicklung der Lehre vom juristischen Kriterium des Staates in der Literatur des deutschen Staatsrechts ausgeübt. Um denselben würdigen zu können, müssen wir vorerst darüber im klaren sein, dass die Anerkennung nichtsouveräner Staaten nicht etwa die Eliminierung der Souveränität aus dem Staatsbegriffe, sondern die Schaffung zweier Staatstypen bedeutet. Für den Staat in seiner vollendeten Erscheinung, wie er sich im Einheitsstaate darstellt, ist die Souveränität nach wie vor das charakteristische Merkmal geblieben. Daneben wurden jedoch in Fortbildung der ältern, völkerrechtlichen Lehre, welche halbsouveräne oder beschränkt souveräne Staaten annahm [2]), die Gliedstaaten des Staatenstaates als ein besonderer Typus unvollkommener Staaten, der sich von dem vollkommenen eben durch den Abgang der Souveränität zu unterscheiden hätte, aufgestellt.

Hiedurch erwuchsen der Theorie des deutschen Staatsrechtes zwei Aufgaben, welche die amerikanische Theorie sich zu stellen nicht in die Lage gekommen war, einmal den Nachweis zu erbringen, dass der Wegfall der Souveränität nicht zugleich die Aufhebung des Staatsbegriffes bewirke, zweitens ein unterscheidendes Merkmal zwischen nichtsouveränen Staaten und Kommunalverbänden aufzufinden.

Orientieren wir uns zunächst über die Lösung der ersten

---

1) Die genannten Schriftsteller weichen jedoch in dem wesentlichen Momente von einander ab, dass *Hänel*, Deutsches Staatsrecht I, S. 798 ff. die Partikulargewalten des Bundesstaates als Träger selbständiger Hoheitsrechte anerkennt, die er den Landeshoheiten des alten Reiches gleichstellt, während *Zorn*, Staatsrecht I, S. 46 ff., denselben nur eine vom Staate delegierte, provinzielle Gewalt zuerkennt.

2) Vgl. die Literatur bei *Bornhak*, Einseitige Abhängigkeitsverhältnisse unter den modernen Staaten, S. 5 ff.

dieser beiden Aufgaben. Theorie und Praxis des Staatsrechtes gebrauchen »Souveränität« in dreifacher Bedeutung: a) als Ausdruck der Eigenschaft des Staates, in seinem Bereiche die höchste Rechtsmacht zu sein; b) im Sinne der souveränen Staatsgewalt selbst; c) zur Bezeichnung der rechtlichen Stellung der höchsten Organe im Staate. Die letztgenannte Bedeutung bleibt in diesem Zusammenhang ausser Betracht, da sie einer ganz selbständigen Kategorie angehört, die mit der Unterscheidung souveräner und nichtsouveräner Staaten nichts gemein hat. Gegen die Verwendung des Ausdruckes für die beiden andern Bedeutungen ist Widerspruch nicht zu erheben, insoferne sich die Bezeichnung der Staatsgewalt als Souveränität im Rahmen einer sprachlichen Metafer hält, wie auch sonst der Sprachgebrauch ein Ding mit der charakteristischen Eigenschaft desselben benennt. Als durchaus unzulässig erscheint es jedoch, die Attribute der Staatsgewalt als solche der Souveränität hinzustellen.

Ueber das Wesen der Souveränität im Sinne einer Eigenschaft des Staates herrscht Einmütigkeit nur insoferne, als allgemein anerkannt wird, sie äussere sich in den Beziehungen der Staatsgewalt zu andern Gewalten, sei also Relationsbegriff und enthalte die Aussage des Superlativs in Bezug auf die Rechtsmacht des Staates in der gedachten Relation. In allen sonstigen Beziehungen gehen die Ansichten weit auseinander. Wir beschränken uns an dieser Stelle darauf, nur auf jene Momente einzugehen, welche auf die hier behandelten Fragen unmittelbaren Einfluss haben.

Die *Calhoun-Seydel*'sche Lehre gelangt, wie sich aus dem vorhergehenden ergab, auf dem Wege zur Negation des Bundesstaatsbegriffes, dass sie der souveränen Staatsgewalt das Attribut der Ausschliesslichkeit zuschreibt, vermöge deren dieselbe die ausschliessliche Quelle aller Rechte in ihrem Bereiche wäre, so dass soziale Wesen mit originärer Rechtsmacht innerhalb eines Staates nicht denkbar wären [1]). Indem die herrschende Lehre des Staatsrechtes den Bestand nichtsouveräner Staaten anerkennt, muss sie naturgemäss diesen Souveränitätsbe-

1) Vgl. *Seydel*, Der Bundesstaatsbegriff, zuerst im Jahrg. 1872 der Tübinger Zeitschr. f. d. ges. Staatsw., 1893, in Staatsrechtliche und politische Abhandlungen S. 1 ff. Auf dem gleichen Standpunkte *Zorn*, Staatsrecht des Deutschen Reiches I, S. 46, ders., Streitfragen des deutschen Staatsrechtes im Jahrg. 1881 der Tübinger Zeitschr. Vgl. insbes. daselbst S. 309.

griff mit aller Entschiedenheit bekämpfen. Ihr erschöpft sich das Wesen der Souveränität in den Attributen der Ueberlegenheit im Verhältnis zu allen im staatlichen Bereiche befindlichen sozialen Gewalten und der Unabhängigkeit von auswärtigen Mächten [1]).

Die Lösung dieser Kontroverse über das Wesen der Souveränität ist eine jener Aufgaben der Staatsrechtswissenschaft, welche über die Grenzen der Jurisprudenz im engeren Sinne hinaus zu den letzten Fragen staatlicher Erkenntnis führt. *Preuss* hat zur Bekämpfung des absoluten Souveränitätsbegriffes richtig hervorgehoben, dass es eine absolute Macht, welche den mit ihr bekleideten Willen zum schlechthin allgemeinen, zum souveränen Willen erhebt, im Gebiete des Rechtes nicht geben kann, da hiedurch das in der Abgrenzung beruhende Wesen des Rechtes negiert wurde [2]). Es wird demnach für die Entscheidung der vorliegenden Frage alles darauf ankommen, in welchem Verhältnis der Staat zum Rechte steht. Wäre der Staat wirklich, wie *von Seydel* in strenger Konsequenz seiner einheitlich geschlossenen Ansichten, die auch die Gegner derselben anerkennen müssen, meint, der über dem Rechte stehende Schöpfer desselben, dann, allerdings aber auch nur dann wäre ein absoluter Souveränitätsbegriff denkbar. Steht dagegen der Staat selbst nach *Gierkes* treffendem Ausdruck im Rechte, dann ist notwendigerweise auch die Staatsgewalt eine rechtlich begrenzte, und die Souveränität kann nur im Sinne der herrschenden Lehre des deutschen Staatsrechtes aufgefasst werden [3]). Unsere folgenden Untersuchungen werden hierüber Aufschluss zu geben haben. Sie werden ferner zu der Frage der Unteilbarkeit der Souveränität, unabhängig von dem Merkmal der Ausschliesslichkeit derselben Stellung zu nehmen haben.

Es sei hieran anknüpfend gleich bemerkt, dass *Preuss* viel zu weit geht, wenn er den Souveränitätsbegriff gänzlich aus dem

---

1) Es würde zu weit führen, auf die verschiedenen Definitionen der Souveränität seitens der Anhänger der herrschenden Lehre im einzelnen einzugehen. Diese sind meist nichts als Umschreibungen der im Texte angeführten Definition.

2) *Preuss*, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften S. 133.

3) Es handelt sich, im Grunde genommen, hiebei um den alten Gegensatz zwischen dem Leviathan des *Hobbes* und dem Rechtsstaat des *Spinoza*, der von *Kuno Fischer*, Spinozas Leben, Werke etc. S. 466 treffend so gekennzeichnet wird: »Nach *Hobbes* ist die absolute Staatsgewalt unbeschränkt, nach *Spinoza* ist sie innerhalb ihrer notwendigen Grenzen absolut«.

modernen Staatsrechte eliminieren zu sollen glaubt. Die Souveränität im Sinne eines Relationsbegriffes, wie ihn die herrschende Lehre des deutschen Staatsrechtes erfasst, und dessen Vorhandensein natürlich auch *Preuss* anerkennt, ist durchaus kein so äusserlicher und leerer Begriff, wie der genannte Schriftsteller anzunehmen sich für berechtigt hält. Nur muss man allerdings auf den Grund der Souveränität zurückgehen und sich die Frage vorlegen, welche Eigenschaften des Staates es sind, die die Souveränität bewirken. Es ist eine bedeutungsvolle Unterlassung der herrschenden Lehre der deutschen Staatsrechtswissenschaft, sich diese Frage nicht gestellt und ohne Kenntnis der Grundlagen der Souveränität es unternommen zu haben, mittels derselben souveräne und nichtsouveräne Staaten zu unterscheiden. Nur hiedurch wurde die Staatsrechtswissenschaft zu der Meinung verleitet, souveräne und nichtsouveräne Staaten könnten im übrigen gleichartige Wesen und nur durch die Verschiedenheit der Relation zu andern Gewalten, welche im Besitze, beziehungsweise Nichtbesitze der Souveränität zum Ausdruck komme, verschieden sein. Die Souveränität ist, wie von selbst einleuchtet, nichts zufällig dem Staate anhaftendes, sondern kann nur die Folge gewisser konstitutiver Eigenschaften des Staates sein, welche ihm allseitige Ueberlegenheit und Unabhängigkeit gewähren. Es ist daher undenkbar, dass der nichtsouveräne Staat dieselben Eigenschaften besitze und doch der Souveränität entbehre. Der nichtsouveräne Staat muss vielmehr in denjenigen Eigenschaften, welche die Voraussetzung der Souveränität bilden, vom souveränen Staate abweichen[1]).

Den Gegensatz der konstitutiven Beschaffenheit souveräner und nichtsouveräner Staaten darzulegen, ist daher eine weitere Aufgabe, mit der unsere folgenden Ausführungen sich zu befassen haben werden. Allein schon aus der Erkenntnis, dass die Souveränität von der konstitutiven Beschaffenheit des Staates abhängt, vermögen wir die Folgerung zu ziehen, dass derselben die zentrale Stellung im System des Staatsrechtes, welche ihr

1) *Hänel*, Deutsches Staatsrecht I, S. 108 ff. zeigt wohl eine dreifache Wurzel der Souveränität in der Art der Organisation, des Zweckes und der Herrschaft des Staates auf, allein da er nichtsouveräne Staaten nicht anerkennt, kommt er nicht dazu, den Gegensatz dieser drei Momente in souveränen und nichtsouveränen Staaten zu entwickeln. Deshalb ist, wie sich im folgenden zeigen wird, auch das von *Hänel* angegebene Erkennungszeichen der Souveränität nicht ausreichend.

bisher nahezu allgemein eingeräumt wurde, nicht zukommen kann. Diese Stellung kann vielmehr nur die die Souveränität bewirkende und bedingende konstitutive Beschaffenheit des Staates selbst einnehmen.

Mit dem eben Gesagten hängt der im vorhergehenden gerügte Mangel der Erkennbarkeit des Trägers der Souveränität zusammen. Nahezu allgemein wird im Anschluss an *Hänel* die Kompetenz-Kompetenz als das Erkennungszeichen der Souveränität angesehen. Demgegenüber hat *Jellinek*[1]) schon in seiner Lehre von den Staatenverbindungen darauf hingewiesen, dass es Fälle gibt, in welchen das genannte Erkennungszeichen versagt, und insbesondere das Beispiel des Verbandes von Ungarn und Kroatien angeführt. Nach dem geltenden Ausgleichsgesetze dieser Länder, auf welches wir im folgenden eingehender zurückzukommen uns vorbehalten, kann eine Aenderung der bestehenden Kompetenzen nur im Wege der Vereinbarung zwischen beiden Teilen bewerkstelligt werden. Wie soll nun hier der Träger der Souveränität erkannt werden? Noch weit mehr fällt jedoch ins Gewicht, dass diejenigen, welche die logische Möglichkeit des Bundesstaatsbegriffes negieren, die Kompetenz-Kompetenz wohl als Erkennungszeichen der Souveränität, als Funktion gelten lassen, dieselbe aber für die Erkennbarkeit des Trägers derselben als völlig belanglos hinstellen. Nach ihrer Meinung steht die Kompetenz-Kompetenz in allen vermeintlichen Bundesstaaten, die in Wahrheit Staatenbünde seien, der Gesamtheit der verbündeten Staaten zu und wird von denselben durch ihre gemeinschaftlichen Organe ausgeübt. Diesem Standpunkte gegenüber hat sich die herrschende Theorie des Staatsrechtes völlig hilflos erwiesen, sie vermochte ihn nicht zu widerlegen und sah sich daher in die Notlage versetzt, die bundesstaatliche Natur des Reiches, die sie nicht beweisen konnte, durch Indizien wahrscheinlich zu machen. Die in der Vorrede dieser Abhandlung citierte Aeusserung *Jellineks*, dass die politische Ueberzeugung der Schriftsteller das Leitmotiv bei der Bestimmung des juristischen Charakters des Reiches gewesen sei, erscheint mit Rücksicht hierauf vollkommen verständlich. Offenbar kann man auch über diese Frage nur durch die Erkenntnis der konstitutiven Beschaffenheit des Staates Klarheit gewinnen. Nur vermöge dieser, welche die realen Grundlagen der Souveränität enthält, können wir in den Stand gesetzt

1) Die Lehre von den Staatsverbindungen S. 30.

werden, darüber zu entscheiden, ob das Recht der Kompetenz-Kompetenz eines Staatenstaates der Summe dieser Rechte der Einzelstaaten eines Staatenbundes gleichgesetzt werden darf.

Noch sei auf die offensichtliche Inkonsequenz der herrschenden Lehre hingewiesen, wenn sie, obgleich nicht souveräne Staaten anerkennend, dennoch Bundesstaat und Staatenbund durch die Verschiedenheit in der Innehabung der Souveränität unterscheidet. Nichtsouveräne Bundesstaaten und Staatenbünde sind hiebei gänzlich ausser Acht gelassen. Aber gerade die Unterscheidung solcher wäre für die Theorie des Staatsrechts von grosser Bedeutung geworden, weil sie dieselbe davor bewahrt hätte, das Wesen der nichtsouveränen Staaten im einseitigen Gegensatz zu Kommunalverbänden erklären zu wollen. Damit gelangen wir zu der zweiten, oben angeführten Aufgabe, welche die Annahme nichtsouveräner Staaten für die Wissenschaft des deutschen Staatsrechtes im Gefolge hatte, unterscheidende Merkmale zwischen nichtsouveränen Staaten und Kommunalverbänden aufzufinden.

In Bezug auf dieselbe hatte *Gierke* in einer kritischen Abhandlung im Jahre 1883 die Vergeblichkeit aller bis dahin zu ihrer Lösung unternommenen Bemühungen konstatiert. Seitdem sind neue Ansichten aufgestellt, die alten modifiziert oder mit neuen Gründen versehen worden, allein ein befriedigendes Ergebnis wurde nicht zustande gebracht. Indem wir zur Besprechung der einzelnen Lehren unter Beobachtung tunlichster Kürze übergehen, sei nur noch bemerkt, dass die Auffindung unterscheidender Merkmale zwischen nichtsouveränen Staaten und Kommunalverbänden auch für die Erkenntnis des Wesens souveräner Staaten von Bedeutung geworden wäre, da mittels derselben doch auch die Unterscheidung dieser von Kommunalverbänden, die gegenwärtig mangels der Erkennbarkeit des Trägers der Souveränität prinzipiell ungelöst ist, ermöglicht worden wäre. Es wäre der staatsrechtlichen Literatur dann wenigstens das erspart geblieben, dass dasselbe Gemeinwesen von verschiedenen Seiten als souveräner Staat, nichtsouveräner Staat, Kommunalverband aufgefasst werden konnte.

Laband will den spezifischen Unterschied zwischen nichtsouveränen Staaten und Kommunalverbänden darin finden, dass die ersteren eigene Herrschaftsrechte besitzen, die letzteren dagegen nicht, wobei er unter Herrschen das Recht versteht, freien Personen zu befehlen und sie zur Befolgung der Befehle

zu zwingen[1]). Wo immer die Gemeinden derartige Herrschaftsrechte ausüben, seien es nicht ihre eigenen, sondern ihr vom Staate übertragene, also fremde Rechte. Man unterscheide wohl einen eigenen und einen übertragenen Wirkungskreis von Gemeinden; eigene Herrschaftsrechte aber haben sie in keinem von beiden. Diese Ansicht wird durch das positive Recht derjenigen Gesetzgebungen widerlegt, welche, wie die österreichische, die Ortspolizei, also Herrschaft im strengsten Sinne des Wortes zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinde rechnen. Man könnte nun meinen, dass *Laband* den Ausdruck »eigenes Recht« in einem besonderen Sinne verstehe. Allein im Anschluss an *Rosin*[2]) erklärt auch er, dass das Wesen des eigenen Rechtes im Gegensatze zum fremden Rechte seine Erklärung finde, und dass eigenes Recht einer Person jedes Recht sei, dessen Rechtssubjekt sie ist. Warum dann die der Gemeinde im Grunde desselben Gesetzes, welches ihren sonstigen Wirkungskreis regelt, zustehende Ortspolizei weniger eigenes Recht derselben sein soll, als die andern Rechte ihres Wirkungskreises, ist in der Tat nicht einzusehen[3]).

Unter dem Einfluss der *Ihering*schen Zwecktheorie haben *Rosin*[4]) und *Brie*[5]) den Zweck als das bei der Begriffsbestimmung der öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen entscheidende Moment bezeichnet und speziell den charakteristischen Gegensatz zwischen Staat und Gemeinde dahin definiert, dass der erstere die nationalen beziehungsweise universalen Zwecke der Entwicklung des gesamten Volkslebens, die letztere die lokalen Zwecke der engeren Gemeinschaft zum Gegenstande habe. Die spezifische Verschiedenheit dieser Zwecke ist in der Tat eine so zu Tage liegende, dass sie nicht leicht bestritten werden könnte. Allein als juristisches Kriterium ist der Zweck einer Organisation nicht verwendbar, weil die wirklich erfüllten Aufgaben derselben sich in der Regel mit den ihr begrifflich gestellten nicht decken. Insbesondere wäre dieses Kriterium für die konkrete Unterscheidung von nichtsou-

1) Deutsches Staatsrecht (4. Aufl.) I, S. 61 ff.

2) *Hirths* Annalen, Jahrg. 1883, S. 276 ff., insbes. S. 291 ff.

3) Auf dem Standpunkte *Labands* und von diesem sich nur in der Formulierung unterscheidend *Liebe*, Staatsrechtliche Studien I und Staatsrechtliche Streitfragen im Jahrg. 1882 der Tübinger Zeitschrift f. d. ges. Staatsw.

4) a. a. O. S. 291 ff.

5) Theorie der Staatenverbindungen S. 101 ff. und im 4. Bde. des Arch. f. öff. Recht, S. 6.

veränen Staaten eines Bundesstaates und Kommunalverbänden ungeeignet, weil die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen dem souveränen und den nichtsouveränen Staaten für die letzteren einen so geringen Spielraum übrig lassen kann, dass er die Kompetenz von Kommunalverbänden nicht übersteigt[1]).

Da ausschliesslich Staaten Subjekte der völkerrechtlichen Gemeinschaft sind, glaubten *Stöber*[2]), *Rehm*[3]), *R. Schmidt*[4]) in dieser Zugehörigkeit, beziehungsweise in der völkerrechtlichen Anerkennung das unterscheidende Merkmal zwischen Staat und Gemeinde annehmen zu können. Man wird wohl ohne weiteres *Laband* beipflichten müssen, dass hier eine Verwechslung von Grund und Folge vorliegt. Die völkerrechtliche Anerkennung hat das Dasein eines Staates zur Voraussetzung, schafft denselben aber nicht. Es ist eine gänzliche Verkennung des Wesens nichtsouveräner Staaten, wenn *Rehm* meint, diese seien das Ergebnis völkerrechtlicher Vereinbarungen und völkerrechtlicher Machtäusserungen. Auch nichtsouveräne Staaten sind Staaten, weil ihr Dasein ein originär begründetes ist.

G. Meyer kennzeichnet es als die spezifische Eigenschaft von Staaten, die Kommunalverbänden nicht zukomme, politische Aufgaben nach eigenen Gesetzen zu erfüllen und ihre Organisation nach eigenen Gesetzen festzustellen[5]). Das erste der beiden Momente steht mit den Tatsachen des wirklichen Staatslebens, welches zahllose Beispiele dafür kennt, dass auch Kommunalverbände politische Aufgaben nach eigenen Gesetzen erfüllen, im offensichtlichen Widerspruch[6]). Das zweite Moment, welches auch von *Jellinek* vertreten wird, soll im Anschlusse an dessen Meinung erörtert werden.

Der genannte Schriftsteller hat in seiner Staatslehre[7]) seine früheren Ansichten vom Kriterium des Staates fallen lassen und führt, von der seit *Gerber* feststehenden Lehre ausgehend, dass

---

1) Nach *Rüttimann*, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz I, S. 35, bezieht das amerikanische Staatsrecht den Gegensatz allgemeiner und lokaler Angelegenheiten auf Union und Gliedstaaten, — Vgl. auch *Gierke* im Jahrg. 1883 der *Schmoller*schen Jahrbücher IV. H., S. 98 ff.; *Jellinek*, Gesetz und Verordnung, S. 204; *Preuss*, a. a. O. S. 56 ff.

2) Bd. I des Arch. f. öffl. R. S. 638 ff.

3) Staatslehre S. 38 ff.

4) Staatslehre I, S. 145.

5) Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes S. 7.

6) Vgl. auch *Preuss*, a. a. O. S. 73 ff.

7) I, S. 446 ff.

die Staatsgewalt ursprüngliche Macht des Staates sei, drei Merkmale an, aus deren Vorhandensein auf den staatlichen Charakter eines Gemeinwesens geschlossen werden könne. Erstens in Uebereinstimmung mit *G. Meyer* die Organisation auf Grund eigener Gesetze; zweitens den Besitz aller wesentlichen materiellen Funktionen einer Staatsgewalt, als: Gesetzgebung, Regierung, Rechtsprechung; drittens die Umwandlung in einen souveränen Staat beim Wegfall des beherrschenden Staates.

Den beiden zuletzt angeführten Umständen vermögen wir Bedeutung nicht zuzuerkennen. Was speziell die Notwendigkeit des Vorhandenseins aller drei Funktionen der Staatsgewalt betrifft, so hat *Jellinek* für diese Behauptung keinerlei Beweis erbracht. Warum sollte, falls in einem Bundesstaate die Zentralgewalt die gesamte Rechtsprechung ihren Organen übertragen würde, hierdurch der staatliche Charakter der Partikulargewalten mehr tangiert werden, als durch die Entziehung irgend eines Gebietes der Verwaltung? Die Rechtsprechung ist ein Teil der vollziehenden Gewalt, wie die Verwaltung, und es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde die ausschliessliche Kompetenz der bundesstaatlichen Zentralgewalt in der Rechtsprechung eine andere Bedeutung haben sollte, wie etwa die ausschliessliche Kompetenz in der Finanzverwaltung. Ebenso scheint uns das Erkennungszeichen des nichtsouveränen Staates, dass sich derselbe beim Wegfall des beherrschenden Staates in einen souveränen Staat umwandeln würde, von sehr problematischem Wert zu sein. Die Möglichkeit einer zukünftigen Veränderung kann doch kein Erkennungszeichen eines gegenwärtigen Zustandes sein. Könnte denn nicht auch ein Kommunalverband beim Wegfall des ihn beherrschenden Staates sich in einen souveränen Staat umwandeln? Was endlich das Merkmal betrifft, dass die Organisation des Staates im Gegensatze zu der des Kommunalverbandes auf eigenen Gesetzen desselben beruhe, so liegt hierin, wie allerseits anerkannt worden ist, ohne Zweifel ein wahrer Kern. Ein Staat ist ohne das Recht der Selbstorganisation nicht denkbar. Allein da, wie als unbestritten angenommen werden darf und wie auch *Meyer* und *Jellinek* konstatieren, vielfach auch Kommunalverbände eine weitgehende eigene Organisationsgesetzgebung besitzen, so hätte eine feste Grenze dafür angegeben werden müssen, innerhalb deren das Organisationsrecht für das Vorhandensein eines Staates entschei-

dend wäre. Eine solche Grenze lassen sowohl *Meyer*, alsauch *Jellinek* vermissen. Aufs entschiedenste widersprechen muss man, wenn *Jellinek* den Satz aufstellt, dass, damit ein Verband als Staat zu charakterisieren sei, das höchste Organ selbständig sein müsse, d. h. nicht mit dem Organe eines anderen Staates identisch sein dürfe. Wenn dem so wäre, hätte es eine Personalunion zwischen zwei Monarchien überhaupt nie geben können, eine Konsequenz, die *Jellinek* gewiss selbst nicht wird ziehen wollen. Aber auch von diesen Einwänden abgesehen, ist das Recht der Selbstorganisation durchaus nicht das einzige konstitutive Recht des Staates und kann demnach für sich allein das Dasein eines solchen nicht erkennen lassen.

Eine Einseitigkeit in anderer Richtung begeht *Preuss*, der das unterscheidende Merkmal zwischen Staat und Gemeinde darin findet, dass der erstere Gebietshoheit, d. h. in seinem Sinne das Recht über sein Gebiet zu verfügen, besitze, die letztere dagegen nicht[1]).

Das Recht über das Gebiet zu verfügen, macht wohl, wie wir im folgenden sehen werden, nicht die ganze Gebietshoheit aus, ist indes ein integrierender Bestandteil derselben, und die Gebietshoheit ist ohne Zweifel eines der konstitutiven Rechte des Staates. Allein sie ist eben auch nur eines dieser Rechte und deshalb als spezifisches Merkmal des Staates nicht ausreichend. Es wäre sehr wohl denkbar, dass die Gesetzgebung eines Staates den Gemeinden das Recht einräumte, über ihr Gebiet zu verfügen, ohne dass dieselben hierdurch zu Staaten würden.

Mit der Unterscheidung von Staatenbund und Bundesstaat ist die Abgrenzung staatsrechtlicher Beherrschung und völkerrechtlicher Gebundenheit von Gebieten in einseitiger Abhängigkeit, welche seit der Erwerbung der überseeischen Schutzgebiete durch das Reich für die deutsche Literatur gleichfalls vom aktuellsten Interesse ist, vollkommen gleichartig, da es auch bei dieser darauf ankommt, ob der Inhaber der Gewalt über ein derartiges Gebiet Träger vertragsmässiger Rechte oder Oberstaat ist. Demgemäss wird von der Mehrheit der Schriftsteller der Gegensatz auch hier darauf zurückgeführt, ob die Rechtsgrundlage der Herrschaft Vertrag der beiden Staaten oder Gesetz des die Obergewalt besitzenden Staates sei. *Laband*[2]) erachtet im Widerspruch hiezu die Entstehung des Verhältnisses

1) a. a. O. S. 406. 2) a. a. O. II, S. 272.

durch Vertrag als nicht entscheidend, weil auch durch einen solchen Gewaltverhältnisse begründet werden könnten, und legt den Nachdruck auf die Art des Verhältnisses. Sei dieses Herrschaftsrecht, also Staatsgewalt, so sei der Fall des Staatenstaats gegeben. *Rehm*[1]) hält demgegenüber an dem Vertrage, als der ausschliesslichen Rechtsgrundlage völkerrechtlicher Verhältnisse fest, teilt die letzteren jedoch in solche mit Rechtsansprüchen in einzelnen Beziehungen und in völkerrechtliche Abhängigkeitsverhältnisse. Die letzteren bedeuten eine Vertretungsmacht des einen Staates gegenüber dem andern, im Gegensatze zu staatsrechtlichen Abhängigkeitsverhältnissen, welche in einem eigenen Herrschaftsrechte bestehen. Der Gedanke, die Vertretungsmacht als Kriterium völkerrechtlicher Gewaltverhältnisse, der sogenannten Protektorate zu betrachten, kehrt bei *Heilborn*[2]) in der Gestalt wieder, es sei der protegierte Staat gleich einem Mündel in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt. Noch sei der Meinungen derjenigen gedacht, welche in der Charakterisierung der beherrschten Gebiete als Ausland, in der Bezeichnung derselben als Schutzgebiete, in der Beschaffenheit der beherrschten Subjekte, ob Staat, staatsähnliches Gebilde, dorfmässige Organisation das unterscheidende Merkmal finden wollen.

Es kann bei diesem Stande der Theorie nicht Wunder nehmen, dass auch bei konkreten Unterscheidungen dieser Art die gleiche Unsicherheit herrscht, wie bei den vorhergehenden, so dass es auch hier Gemeinwesen gibt, die von verschiedenen Schriftstellern als souveräner Staat, nichtsouveräner Staat, Kommunalverband aufgefasst werden.

Was die vierte der eingangs angeführten Unterscheidungen, die zwischen inkorporierten und unierten Staaten betrifft, so bietet dieselbe juristisch nichts, das nicht schon im vorhergehenden berücksichtigt worden wäre. Denn entweder handelt es sich darum, zu unterscheiden, ob das inkorporierte Gebiet Kommunalverband, beziehungsweise nichtsouveräner Staat unter dem inkorporierenden Staate geworden ist, oder es gilt festzustellen, dass beide Gebiete souveräne Staaten geblieben sind. Immer sind es bereits im vorhergehenden erörterte begriffliche Gegensätze, die zur Entscheidung stehen. Höchstens

1) a. a. O. S. 71 ff.

2) Das völkerrechtl. Protektorat, S. 45.

könnte man jene Fälle besonders hervorheben, in welchen es zweifelhaft sein kann, ob die beiden unter einer gemeinsamen Regierung miteinander verbundenen Gebiete zwei koordinierte Provinzen eines dezentralisierten Einheitsstaates oder eine Realunion zweier selbständiger Staaten bilden. In diesen Fällen deckt sich nämlich die Frage, ob ein oder zwei Staaten vorhanden sind mit der Frage, ob die beiden Gebieten gemeinsame staatliche Organisation ein oder zwei Rechtssubjekte vorstellt.

Ueberdenkt man nunmehr alle Unterscheidungen, mit welchen die vorstehende literarische Uebersicht sich zu befassen hatte, unter einem, so wird man bald gewahr, dass alle diese ein gemeinsames Unbekanntes haben, welches in einem Erkennungszeichen ursprünglicher und abgeleiteter, beziehungsweise delegierter, mit einem Worte nichtursprünglicher Staatsgewalt besteht. Bundesstaat und Staatenbund, nichtsouveräner Staat und Kommunalverband, staatsrechtliche Beherrschung und völkerrechtliche Gebundenheit von Gebieten in einseitiger Abhängigkeit treffen in dem Gegensatze ursprünglicher und nichtursprünglicher Staatsgewalt zusammen. Hieraus folgt, dass es zu keinem befriedigenden Ergebnisse führen kann, — und unseres Erachtens ist die bisherige Theorie hauptsächlich hieran gescheitert — wenn man den begrifflichen Unterschied der angeführten Kategorien in der Art der ausgeübten Gewalten sucht. Originäre und abgeleitete, beziehungsweise delegierte Gewalt sind notwendigerweise an sich gleichartig, verschieden ist nur der Grund ihrer Innehabung. Abgeleitete, beziehungsweise delegierte Gewalt beruht auf einem entsprechenden Rechtsakt, originäre Gewalt hat ihren Grund in sich selbst und findet ihren rechtlichen Ausdruck in dem Dasein einer bestimmten konstitutiven Rechtsordnung. Denn diese ist nichts anderes, als die Struktur eines sozialen Wesens in juristischer Prägung. Nun sollte man glauben, dass nichts leichter sein könne, als das Vorhandensein eines derartigen Rechtsaktes zu konstatieren und so zu erkennen, ob es sich in concreto um die Ausübung nicht originärer Staatsgewalt handle. Dies ist aber deshalb nicht der Fall, weil Verträge, die gewöhnliche Form der Machtübertragung, häufig vorbereitende Akte einer entstehenden Staatsgewalt sind, die sich in ihrer äusseren Erscheinung in nichts unterscheiden von jenen Verträgen, welche die dauernde Grundlage einer Delegation bilden. Damit

erklärt es sich auch, dass die offizielle Rechtssprache in Staatsakten von Vertrag und Bund sprechen kann, wo auf Grund derselben Gesetz und Staat entstanden sind, so dass wir uns hüten müssen, aus dem Gebrauch dieser Ausdrücke allein Schlussfolgerungen in der einen oder andern Richtung zu ziehen. So bleibt uns demnach als das einzige Mittel, zu erkennen, ob ein konkretes, staatliche Gewalt ausübendes Gemeinwesen Staat ist, das Vorhandensein einer staatlichen, konstitutiven Rechtsordnung zu untersuchen. Liegt eine solche vor, dann ist es unzweifelhaft, dass wir es mit einem Staate und nicht mit einem nichtstaatlichen Träger delegierter, staatlicher Gewalt zu tun haben. Die Frage nach dem juristischen Kriterium löst sich uns daher auf in die Frage nach dem Wesen der konstitutiven Rechtsordnung des Staates. Diese nähere Bestimmung unseres Problems kann uns nach dem vorhergehenden nicht überraschen. Sie steht im vollsten Einklange mit denjenigen Aufgaben, deren Klarstellung sich nach unseren früheren Ausführungen als notwendig ergeben hat.

Die Vorfrage jeder juristischen Begriffsbestimmung des Staats geht naturgemäss dahin, ob es denn überhaupt als feststehend angenommen werden kann, dass der Staat ein Rechtsbegriff ist. Die Antwort auf diese Frage hängt von der Auffassung des schon im vorhergehenden berührten Verhältnisses zwischen Recht und Staat ab. Dieses kann a priori in dreifacher Weise gedacht werden. Entweder ist der Staat der Schöpfer des Rechtes, oder das letztere schafft den Staat, oder endlich beide entstehen in wechselseitiger Verbindung.

Wäre der Staat zeitlich vor dem Rechte da und dieses eine Schöpfung des bereits bestehenden Staates, wie etwa eine theokratische Auffassung sich Gott als unmittelbaren Verkünder des Rechtes denkt, dann wäre der Staat ebensowenig ein Rechtsbegriff, wie es nach jener Auffassung die Gottheit ist. Der Staat wäre vielmehr, wie bereits an früherer Stelle bemerkt wurde, die über dem Rechte stehende Quelle und Voraussetzung, nicht aber selbst eine Erscheinung des Rechtes. Trifft dagegen eine der beiden andern Annahmen zu, ist der Staat ein Gebilde des Rechtes, oder entstehen Recht und Staat in wechselseitiger Verbindung, so ist der Staat Rechtsbegriff. Dann erhebt sich aber sofort die weitere Frage, ob der Staat Rechtsobjekt des Herr-

schers, Rechtsverhältnis zwischen Herrscher und Beherrschten oder endlich selbst Rechtssubjekt ist. Es ist bekannt, dass alle drei Möglichkeiten in der staatsrechtlichen Literatur ihre Vertretung finden, wobei allerdings die weitaus überwiegende Mehrheit der Schriftsteller sich zur Rechtssubjektivität des Staates bekennt. Aber das Wesen des Rechtssubjektes ist selbst wieder ein so umstrittenes und die reale Natur des Staates, welche das materielle Substrat seiner Erscheinung als Rechtssubjekt bildet, noch so wenig erkannt, dass drei verschiedene Auffassungen darüber bestehen, wie man sich den Staat als Rechtssubjekt zu denken habe. Diejenigen, welche sich von dem Banne der romanistischen Theorie von der juristischen Person noch nicht zu befreien vermochten, betrachten den Staat als Individualperson im Sinne der persona ficta des römischen Rechtes. Die Anhänger der organischen Staatslehre erblicken im Staate einen Organismus mit selbständigem Wesenwillen, der ebenso ein natürliches Rechtssubjekt sei, wie die einzelnen Menschen. Endlich wird der Staat als Verbandsperson in dem Sinne aufgefasst, dass der Gesamtzweck der in ihm verbundenen einzelnen durch eine einheitliche Willensbildung realisiert wird.

Allen diesen, sowie den bereits im vorhergehenden aufgerollten Fragen vermögen wir nur auf dem Wege gerecht zu werden, dass wir vorerst die reale Natur des Staates zu erforschen suchen. Haben wir diese erkannt, so muss uns die juristische Formulierung dieser Erkenntnis — das juristische Kriterium des Staates bedeutet im Grunde nichts anderes — von selbst als reife Frucht in den Schoss fallen. Wenn wir hier von der realen Natur des Staates sprechen, so meinen wir vornehmlich die eine Seite derselben, welche für die juristische Beurteilung in Betracht kommt, das ist die soziale Willensbildung.

Die Staatsrechtswissenschaft ist bei dieser Untersuchung vorläufig noch zum guten Teile auf sich selbst angewiesen. Denn die moderne Soziologie, welche sich die Aufgabe setzt, eine Naturlehre der menschlichen Gesellschaft zu sein, ist zur Zeit, ihrer Jugend entsprechend, in einem noch unfertigen Zustand. Indes muss man innerhalb dessen, was als Soziologie auftritt, genau unterscheiden. Ueber die eine ihrer Hauptrichtungen, die sogenannte biologische Soziologie, urteilen Vertreter einer andern Hauptrichtung, der sogenannten psychologischen So-

ziologie, nicht ohne Grund in der Weise, dass sie dieselbe ihrem inneren Werte nach nicht höher stellen, als die Astrologie oder Alchemie des Mittelalters. Die ethnologische Soziologie neigt zu dem Fehler unzulässiger Verallgemeinerung auf Grund eines unvollständigen und vielfach unverlässlichen Materials. So vermag uns eigentlich nur die psychologische Soziologie unmittelbar verwendbare Resultate zu liefern, allein dieselbe hat sich bisher zu wenig in derjenigen Richtung betätigt, auf welche es dem Juristen für seine Zwecke wesentlich ankommt. Gleichwohl ist ihr die Jurisprudenz schon gegenwärtig für die eine Leistung zum höchsten Danke verpflichtet, die psychische Wechselwirkung der einzelnen als die Grunderscheinung der menschlichen Gesellschaft erkannt und hiedurch den Begriff der letzteren von dem Mystischen befreit zu haben, das der speziell unter den Juristen sehr verbreitete individualistische Realismus in demselben sehen will.

Erstes Kapitel.

Der Staat als soziale Erscheinung.

§ 1. Die sozialen Lebensformen der Menschen.

Ausgangspunkt der folgenden Untersuchung ist die Tatsache der Erfahrung, dass die Lebensweise der Menschen gleich der mancher Tier- und Pflanzenarten eine soziale ist. Die Formen des menschlichen Zusammenlebens unterliegen, wie das ganze Dasein des Menschen dem Gesetze der Entwicklung und führen durch mannigfache Entwicklungsstufen, deren Anfänge in das Dunkel vorgeschichtlicher Zeiten zurückreichen, zur Bildung von Staaten in unserem heutigen Sinne. Ist der Staat demnach nichts anderes, als eine im Flusse der Entwicklung stehenden Kategorie der sozialen Lebensformen der Menschen, so kommt es für die Erkenntnis seiner Natur vor allem darauf an, das Wesen dieser letzteren, welches die allen Entwicklungsstufen des sozialen Zusammenlebens der Menschen gemeinsamen Merkmale begreift, zu erfassen. Erst wenn diese Aufgabe gelöst ist, sind die spezifischen, den Staat kennzeichnenden Eigenschaften in Betracht zu ziehen.

Auf der untersten Entwicklungsstufe der sozialen Lebensformen steht die Familie in ihrer primitivsten Gestalt, bei der das Zusammenleben der Erwachsenen sich als unbewusste Fortsetzung des natürlichen, sozialen Zustandes während der Kindheit darstellt. Nur in diesem Sinne kann man im Anschluss an *Aristoteles* die Familie als gesellschaftliche Elementarform bezeichen[1]). Es soll damit nicht gesagt sein, dass alle Staaten ursprünglich aus der natürlichen Erweiterung der Familie durch die bekannten Zwischenstufen des Geschlechtes,

1) *Aristoteles*, Politik (deutsch von *Brasch*) S. 28 ff.; vgl. auch *Cicero*, de off. I, 17; von neuern statt aller *Schäffle*, Bau und Leben des sozialen Körpers I, S. 35.

2*

des Stammes, der Völkerschaft herausgewachsen sind, da nachweisbar vielfach Vereinigungen stammfremder Gruppen zur Staatsbildung geführt haben. Allein bei jeder dieser Gruppen gleicher Abstammung war die Familie der Ausgangspunkt der Entwicklung gewesen. Es würde uns zu weit abführen, auf die verschiedenen Entwicklungsstadien, welche die Familie selbst von ihrer primitivsten Gestalt bis zu ihrer gegenwärtigen Form durchzumachen hatte, einzugehen, und es sei nur bemerkt, dass die Reihenfolge und Beschaffenheit derselben nicht, wie man unter dem Einflusse von *Morgan* und *Bachofen* längere Zeit angenommen hat, bei allen Völkerstämmen die gleichen gewesen sind [1]).

Alle sozialen Lebensformen der Menschen von der Familie in ihrer ursprünglichsten Gestalt bis zum Staate in seiner gegenwärtigen Erscheinung sind geschlossene, soziale Verbände, welche einen begrenzten Kreis von Personen umfassen. Sie sind Teile der menschlichen Gesellschaft, welche, jeder für sich, eine selbständige soziale Einheit bilden [2]).

1) Es handelt sich hiebei vorzüglich um die Frage der Allgemeinheit des Mutterrechtes. Das stärkste Argument für dasselbe bildet die weite Verbreitung der ältesten Berechnung der Verwandtschaft nach der Mutter. *Wilutzky*, Vorgeschichte des Rechtes I, S. 118, bemerkt treffend, dass diese Berechnung nicht mit Weiberherrschaft verbunden zu sein braucht. Vgl. *Starke*, Die primitive Familie, S. 183 ff.; *Grosse*, Die Formen der Familie und die Formen der Wirtschaft, S. 3 ff.; *G. Tarde*, Le transformations du droit, étude sociologique. S. 55; *Westermark*, Geschichte der menschlichen Ehe; neuestens *Boden*, Mutterrecht und Ehe im altnordischen Recht, Berlin, 1904, S. 54. Es ist gewiss bemerkenswert, dass *Waitz*, Anthropologie, trotz seiner umfassenden Studien der Familienzustände bei den verschiedensten Völkerschaften vom Mutterrecht nichts gewusst zu haben scheint. Ganz ungeschichtlich ist es, wenn *Gumplowicz*, Soziologische Essays S. 91 ff. die Vaterfamilie durch die Intervention des Staates entstehen lässt, um dadurch die Herrschaft der Sieger über die Besiegten und das Land zu sichern. (Zum Verständnis sei bemerkt, dass nach *G.* jeder Staat aus der Beherrschung einer Gruppe durch eine andere hervorgeht.)

2) Die psychologische Soziologie geht bei der Begriffsbestimmung der menschlichen Gesellschaft unter Ausserachtlassung der biologischen Erscheinung abgeschlossener, sozialer Verbände von der allem Zusammenleben von Menschen eigentümlichen, psychischen Wechselwirkung aus. Ihr ist Gesellschaft so viel, wie in Wechselwirkung stehende Menschen oder »wechselwirkendes Wesen«, so dass auch Krieg führende Parteien unter diesen Begriff fallen. Wenn *G. Simmel*, Ueber soziale Differenzierung (10. Bd., 1. Heft der *Schmoller*schen Staats- und sozialwissenschaftlichen Forschungen, S. 15) hierin eine Ausnahme zugibt, auf welche die Definition nicht passt, so scheint mir das methodologisch nicht so leicht zu verantworten, wie er meint. Ich glaube, dass die Soziologie der biologischen Auffassung der menschlichen Gesellschaft in so weit Rechnung tragen muss, dass sie bei der Begriffsbestimmung von den nur biologisch erklärbaren, kon-

Die sich der Beobachtung der sozialen Lebensformen zunächst aufdrängende Frage betrifft das Verhältnis der einzelnen zur Gesamtheit. Dasselbe wurde von *Aristoteles* dahin erklärt, dass, da der einzelne ohne die bürgerliche Gesellschaft nicht bestehen könne und, getrennt von ihr, sich selbst nicht genüge, er sich zur Gesellschaft nicht anders verhalte, als jeder Teil zu seinem Ganzen. Das Ganze aber sei das Selbständige und Ursprüngliche, der Teil das Abhängige und Hergeleitete. Also sei auch der Staat das erstere, der einzelne Mensch das andere [1]). Ein Missverständnis dieser Auffassung wäre nie möglich gewesen, wenn man daran festgehalten hätte, dass *Aristoteles* hier nicht von dem Verhältnisse vorstaatlicher Menschen zum werdenden Staate handelt, sondern den bereits gewordenen Staat in irgend einem historischen Momente im Auge hat und an das Verhältnis dieses letzteren zu den in ihm lebenden einzelnen denkt. Erwägt man, dass Sprache, Vernunft, Religion, Sitte, Recht, Kunst, Wissenschaft aus der Wechselwirkung der psychischen Kräfte der einzelnen hervorgehen, von isoliert lebenden Menschen daher nicht produziert werden könnten, dass demnach isoliert und sozial lebende Menschen trotz ihrer zoologischen Identität ihrem geistigen Wesen nach voneinander ganz verschieden wären, so kann daran wohl nicht gezweifelt werden, dass in jedem gegebenen Zeitpunkte jeder einzelne sozial lebende Mensch das Produkt der Gemeinschaft ist, in der er lebt [2]).

---

kreten Gestaltungen des sozialen Lebens ausgeht. Die oben angeführte Definition der Gesellschaft als wechselwirkendes Wesen enthält wohl das charakteristische Merkmal der Funktion aller sozialen Verbände, reicht aber für die Begriffsbestimmung der letzteren nicht aus. Sehr zu bedauern ist die terminologische Verschiedenheit, welche selbst unter Vertretern der psychologischen Soziologie besteht. So gebraucht *Tönnies*, Gemeinschaft und Gesellschaft, den Ausdruck »Gesellschaft« im Sinne von willkürlichen Associationen, »Gemeinschaft« im Sinne von unwillkürlich entstandenen Vereinigungen mit eigenem »Wesenwillen«. Vgl. über die verschiedene Bedeutung des Ausdrucks »Gesellschaft« *Kistiakowski*, Gesellschaft und Einzelwesen, S. 111 ff.; *L. Stein*, Die soziale Frage im Lichte der Philosophie, S. 412 ff. In einem spezifischen Sinne gebraucht *Gneist* den Ausdruck »Gesellschaft« als Organisationsprinzip der Verfassung des Staates.

1) *Aristoteles* a. a. O., S. 33.

2) *R. Hildebrand*, Recht und Sitte auf den verschiedenen, wirtschaftlichen Kulturstufen, S. 79, glaubt die Ansicht des *Aristoteles* dahin interpretieren zu sollen, es sei gewissermassen an den Gedanken oder die Absicht der Natur gedacht, nicht an die wirkliche Tatsache. Auch *Preuss*, a. a. O., S. 138, scheint die Stelle des *Aristoteles* misszuverstehen. Vgl. dagegen *Karl Menger*, Untersuchungen über die Me-

Die Fälle der Verwilderung von Menschen, die als Folge dauernder Isoliertheit eintrat und selbst bis zur gänzlichen Vernunftlosigkeit oder, wie *Rauber* diese nennt, dementia ex separatione [1]) führte, bieten gewissermassen einen experimentellen Beleg dafür, dass die soziale Lebensweise so sehr zur Natur der Kulturmenschen geworden ist, dass sie sich derselben ohne Verkümmerung ihres Wesens nicht entziehen können.

Die sozialen Lebensformen der Menschen stehen daher im strikten Gegensatze zu allen gewillkührten und auflösbaren menschlichen Verbänden, die als solche den Bestand jener zur Voraussetzung haben und erst innerhalb jener entstehen können. Aus diesem Verhältnis der einzelnen zur Gesamtheit ergeben sich eine Reihe wichtiger Folgeerscheinungen. Wie in ihre Familien, so werden die einzelnen auch in die erweiterte Gemeinschaft hineingeboren und gehören derselben sofort mit ihrer Existenz als Glieder an. Es ist denkbar, dass einzelne örtlich aus der Gemeinschaft ausscheiden, aber es ist undenkbar, dass die in örtlicher Verbindung bleibende Gemeinschaft sich durch einen dahin gerichteten Willensschluss der einzelnen auflöse. Nur die Organisationsformen der Gemeinschaft, nicht aber diese selbst, unterliegen der Willensbestimmung der einzelnen. Es ist eine weitere Folge dieses Verhältnisses, dass die sozialen Lebensformen der Menschen zeitlich unbegrenzt sind, indem sie sich im natürlichen Wechsel der Generationen fortdauernd erneuern. Da die Gemeinschaft Existenzbedingung aller einzelnen ist, so bildet ferner die Erfüllung ihrer Bedürfnisse nicht minder eine Voraussetzung des Lebens jener, als die Befriedigung der Individualbedürfnisse selbst.

Es ist indes unmöglich, über das Verhältnis der einzelnen zur Gemeinschaft, in der sie leben, volle Klarheit zu gewinnen, ehe man das spezifische funktionelle Wesen der letzteren, welches ihre soziale Einheit bewirkt, erkannt hat. Was bedeutet es: Menschen leben in Gemeinschaft? Sehen wir vorläufig von der Gemeinschaft im Sinne dauernder, sozialer Lebensformen ab, und fragen wir, worin besteht in einem einzelnen Zeitpunkt der Unterschied zwischen einer Menge räumlich nebeneinander befindlicher, atomistischer Individuen und einem Kreise mit einander in Beziehung stehender Personen? Die Antwort ist in der Frage selbst ent-

---

thode der Sozialwissenschaften etc., S. 269; *Kistiakowski*, a. a. O., S. 133 ff., und die dort angegebenen Schriftsteller.

1) *Rauber*, Homo sapiens ferus oder die Zustände der Verwilderten etc., S. 54.

halten. In Beziehung sein heisst nichts anderes, als in psychischer Wechselwirkung stehen. Ist hierin das Wesen vorübergehender Verbindungen der Menschen gelegen, dann ist es auch der Ausgangspunkt für das Verständnis dauernder, sozialer Lebensformen. Wir brauchen nur unsere Untersuchung darauf auszudehnen, wie die psychische Wechselwirkung bei kontinuierlich miteinander verbundenen Menschengruppen wirksam ist. Es wurde im vorhergehenden ausgesprochen, dass Sprache, Vernunft sowie die andern Faktoren des geistigen Lebens der Menschen Produkte der psychischen Wechselwirkung der einzelnen sind. Die nähere Erklärung hiefür muss sich aus dieser Untersuchung ergeben.

§ 2. Fortsetzung. **Die psychische Wechselwirkung in den sozialen Lebensformen der Menschen. Insbesondere die Entstehung der Lebensordnung**[1]).

Bei vorübergehenden Beziehungen der Menschen äussert sich die psychische Wechselwirkung derselben in aktueller Beeinflussung der psychischen Funktionen der einzelnen, indem sie diese durch das Bewusstsein der Uebereinstimmung mit andern verstärkt, durch die Wahrnehmung der Abweichung von andern berichtigt und ergänzt. Es ist bekannt, wie machtvoll und die Vernunft des einzelnen betäubend sich das psychische Contagium insbesondere in Zeiten leidenschaftlicher Erregtheit zu äussern im stande ist. Es bewirkt im guten, wie im schlechten Sinne Taten der einzelnen, deren diese isoliert nie fähig gewesen wären [2]). Bei den sozialen Lebensformen der Menschen mit ihrer zeitlichen Unbegrenztheit bedeutet die psychische Wechselwirkung die dauernde, über die Generationen hinausreichende Quelle geistiger Entwicklung, durch welche das kulturelle Leben der Völker

---

1) Vgl. *Lazarus*, und *Steinthal*, Einleitende Gedanken über Völkerpsychologie in der Zeitschr. f. Völkerpsychologie, Bd. I, S. 1 ff.; der erstere, Ueber den Ursprung der Sitten, a. a. O., S. 437 ff.; ders., Ueber das Verhältnis der einzelnen zur Gesamtheit, a. a. O., Bd. II, S. 393 ff.; ders., Einige synthetische Gedanken zur Völkerpsychologie, a. a. O., Bd. III, S. 1 ff.; *Bagehot*, Der Ursprung der Nationen; *Simmel*, a. a. O.; *Kistiakowski*, a. a. O., sowie die im folgenden passim citierten Schriften. Vgl. auch Seite 25, Anmerkg. 1.

2) Das Strafrecht hat begonnen bei Beurteilung der Massendelikte dieser Erscheinung seine Aufmerksamkeit zuzuwenden. Vgl. *Sighele*, Psychologie des Auflaufs und der Massenverbrechen.

zu einer objektiven, sich kontinuierlich fortbildenden Erscheinung wird. Am deutlichsten kann man sich den Vorgang der Einwirkung einer Generation auf die folgende vergegenwärtigen, wenn man sich die Entwicklung der Sprache, in welcher das geistige Besitztum der Menschheit seinen Ausdruck findet, durch die Generationen hindurch vorstellt.

Es ist hier nicht an den physiologischen Entstehungsprozess des Sprechens zu denken, sondern an die Bildung des Sprachschatzes und der Sprachregeln im objektiven Sinne. Diese werden aus dem fortdauernden, konkreten Gebrauch der innerhalb des Sprachkreises sich Geltung verschaffenden Worte sowie bestimmter Formen ihrer Verbindung seitens der einzelnen allmählich abstrahiert und im Wege der Erziehung von Generation zu Generation übermittelt.

Durch das Medium der Sprache gelangen gleichzeitig mit derselben die Gesamtsumme der Vorstellungen, Begriffe, Ideen, welche den geistigen Besitzstand einer gegebenen Zeit darstellen, vermehrt und modifiziert durch die Leistungen der jeweiligen Gegenwart von Generation zu Generation. Das Bild des Augustinus, welches die menschliche Gemeinschaft mit einem Menschen vergleicht, der ewig lebt und ewig lernt, veranschaulicht die unter fortschreitender, psychischer Wechselwirkung sich vollziehende Entwicklung der Menschheit in treffender Weise. Die Erziehung selbst, vermöge deren die Einwirkung der Individuen einer Generation auf die der folgenden vor sich geht, besteht in jedem einzelnen Fall in einer sich akkumulierenden Reihe von Akten psychischer Wechselwirkung, durch welche psychische Funktionen mitgeteilt, aufgenommen und je nach der Individualität verarbeitet werden. Die Analogie zwischen physischem und geistigem Wachstum fällt von selbst in die Augen. Rezeption und Assimilation kennzeichnen bei beiden den Vorgang des Lebens.

Ungleich schwieriger als das Verständnis der Einwirkung der Generationen aufeinander ist es, den Prozess psychischer Wechselwirkung zu erfassen, durch welchen sich der Inhalt der sozialpsychischen Produkte herausbildet, d. h. durch welchen Sprache, Vernunft, Religion, Sitte, Recht, Wirtschaft, Wissenschaft, Kunst entstehen und sich fortbilden.

Es ist eine durch nichts gerechtfertigte Einseitigkeit der verschiedenen, ideologischen und materialistischen Geschichtsauffassungen, eines der Produkte der psychischen Wechselwirkung

als die Ursache der Entwicklung der andern hinzustellen, als ob die letzteren in einem, von jenem abhängigen, sekundären Prozess psychischer Wechselwirkung ihren Ursprung hätten. Alle sozialpsychischen Produkte der Menschen haben vielmehr ihre gemeinsamen Wurzeln in den natürlichen Voraussetzungen, welche in dem Dasein einer bestimmten Rasse in einer bestimmten Umgebung gelegen sind. Das Verhältnis derselben zueinander ist daher das ursprünglicher Kohärenz und gegenseitiger Bedingtheit. So verschieden Art und Mass der Einwirkung der sozialpsychischen Produkte aufeinander bei den verschiedenen Völkerschaften im spätern Verlaufe ihrer Geschichte gewesen sein mögen, so kann doch bei keiner der Gang der Entwicklung der gewesen sein, dass eines dieser Produkte die primär entstandene Triebkraft der Entwicklung der andern gewesen wäre. Das gilt von der *Marx*schen materialistischen Geschichtsauffassung nicht minder, als von der ideologischen *Kidd*s, nach welcher die Religion die letzte Ursache der sozialen Entwicklung der Menschheit wäre.

Hieraus folgt, dass die Völkerpsychologie [1]), beziehungsweise die an ihre Stelle tretende Soziologie, wenn anders sie darauf Anspruch erheben will, Wissenschaft zu sein, sich von jeder aprioristischen Geschichtsauffassung frei halten muss. Speziell die jüngste, die anthropologische Betrachtungsweise der sozialen Verhältnisse, als deren Vertreter *Woltmann* genannt sei, scheint den Fehler zu begehen, dass sie die soziale Gestaltung einseitig als das Produkt der gegenwärtigen anthropologischen Beschaffenheit der Menschen betrachtet. Wenn der genannte

1) Die sogenannte Völkerpsychologie hat in ihrer wissenschaftlichen Fortbildung seit den in der vorletzten Anmerkung angeführten Arbeiten von *Lazarus* und *Steinthal* eine Unterbrechung erfahren. Neuerlich hat *Wundt* in einem ersten Bande eines gross angelegten Werkes, welches von der Entstehung der Sprache handelt, die überaus schwierige Aufgabe auf der Grundlage der modernen, naturwissenschaftlichen Psychologie in Angriff genommen. Die Soziologen der psychologischen Richtung, sowie einzelne hervorragende ethnologische Soziologen, wie *Letourneau*, *Bastian*, u. a. bewegen sich mit ihren Arbeiten in gleicher Richtung. — Ueber die individualpsychischen Fragen der Soziologie siehe *Bagehot*, a. a. O.; *Baldwin*, Das soziale und sittliche Leben, erklärt durch die seelische Entwicklung; speziell über die Bedeutung des Nachahmungstriebes *Tarde*, les lois de l'imitation; siehe auch *Schmoller*, Grundriss der Volkswirtschaftslehre I, S. 15 ff.; *Eulenburg*, Ueber die Möglichkeit und Aufgabe einer Sozialpsychologie im Jhrg. 1900 von *Schmollers* Jahrb., S. 201 ff.; *Kistiakowski*, a. a. O., S. 49 ff.; und vgl. im übrigen die Literatur bei *Barth*, Die Philosophie der Geschichte als Soziologie.

Schriftsteller das auf Macht begründete Recht als den sozialen Ausdruck des physiologischen Selektionswertes bezeichnet[1]), so übersieht er, wie sehr die physiologische Selektion selbst das Produkt der sozialen Verhältnisse ist.

Wir beschränken uns darauf, dasjenige Produkt des sozialen Zusammenlebens der Menschen, welches in diesem Zusammenhange unser höchstes Interesse in Anspruch nimmt, die Ordnung der Lebensverhältnisse etwas näher in Betracht zu ziehen, und können uns naturgemäss im Rahmen der vorliegenden Abhandlung kein weitergehendes Ziel stecken, als eine ungefähre Vorstellung ihres typischen Werdeganges zu gewinnen.

Hiebei haben wir nur die folgende allgemeine Bemerkung vorauszuschicken. Wir zählen einige Jahrtausende menschlicher Geschichte, d. i. der Zeit, seit welcher die Völker sich selbst geschichtlich zu begreifen gelernt haben und in die Periode eigener, geschichtlicher Ueberlieferung eingetreten sind. Unermesslich ist im Verhältnis hiezu der Zeitraum der vorgeschichtlichen Periode der Menschheit. Den allergrössten Teil dieses Zeitraumes haben sich die Menschen in dem Zustande unwillkürlicher Bewusstseinsvorgänge mit rein associativem Denken befunden. Der Uebergang zu willkürlichen Bewusstseinsvorgängen mit apperceptivem Denken teilt die ganze kulturelle Entwicklung, d. i. die Entwicklung der sozialpsychischen Produkte der Menschen in zwei grosse Epochen [2]). Unsere Vorstellungen von der geistigen Beschaffenheit der Menschen in dem Stadium unwillkürlicher Bewusstseinsvorgänge beruhen einerseits auf der Vergleichung der Tier- und Menschenseele [3]), andrerseits auf unsern Kenntnissen von dem psychischen Leben der Naturvölker, die sich in vielen Beziehungen noch in jenem Stadium befinden [4]). Darf man die Hypothese von der Uebereinstimmung phylo- und ontogenetischer Entwicklung der Menschen nach dem Beispiele Spencers auf die psychische Entwicklung ausdehnen, dann bietet auch das Kindesalter mit

---

1) Politische Anthropologie S. 244.

2) Vgl. *Barth*, a. a. O., S. 108 ff.

3) Vgl. *Wundt*, Vorlesungen über Tier- und Menschenseele.

4) *Waitz-Gerland*, Anthropologie der Naturvölker; *A. Vierkandt*, Naturvölker und Kulturvölker; *F. Schultze*, Psychologie der Naturvölker; sowie die sehr reichlich bei *Wilutzky*, a. a. O. citierte Literatur. *Vierkandt* führt den Gegensatz zwischen Natur- und Kulturvölkern direkt auf den Gegensatz unwillkürlicher und willkürlicher Bewusstseinsvorgänge zurück.

seinen unwillkürlichen Bewusstseinsvorgängen ein sehr lehrreiches Objekt der Beobachtung.

Die menschliche Lebensordnung, deren Betrachtung wir uns nunmehr zuwenden, kann auch nur unter dem Gesichtswinkel des Ueberganges von unwillkürlichen zu willkürlichen Bewusstseinsvorgängen richtig beurteilt werden. Die Notwendigkeit irgend einer Ordnung auch in dem primitivsten sozialen Verbande leuchtet von selbst ein. Eine Vielheit zusammenlebender Menschen ohne Ordnung wäre ein chaotisches Agglomerat sich durchkreuzender und bekämpfender Kräfte, das sich für die Dauer nicht behaupten könnte. Es darf daher als unerlässliche Voraussetzung des Bestandes sozialer Lebensformen in der Tier- und Menschenwelt angesehen werden, dass eine Ordnung vorhanden ist, innerhalb deren die einzelnen unbehindert ihre Kräfte zu betätigen in der Lage sind[1]).

Die ursprüngliche Ordnung der primitiven, sozialen Lebensformen der Menschen ist gemäss dem dargelegten Entwicklungsgange unbewusst entstanden, sie war eine instinktive, wie die Ordnung in den Tiergesellschaften es ist, in denen die einzelnen Individuen in gleichmässiger, unwillkürlicher Weise die gewohnten Bahnen ihres engen Daseins vollenden[2]). Sobald das Bewusstsein der Menschen genügend aufgehellt ist, erkennen sich dieselben als sozial eingegliederte Wesen, deren Existenz unauflösbar an die Gemeinschaft und die in derselben vorgefundene Ordnung gebunden ist. Man geht wohl nicht fehl, wenn man annimmt, dass vorzüglich die Berührung verschiedener, sozialer Gruppen mit irgendwie differierender Lebensordnung dazu beigetragen hat, das Hellwerden des Bewusstseins zu befördern.

Der seiner sozialen Eingliederung bewusst gewordene Mensch wird allmählig gewahr, dass ihm die psychische Fähigkeit innewohnt, die bisherige unwillkürliche Betätigung seiner Kräfte innerhalb gewisser Grenzen zu hemmen und in eine bewusste, mit seinem Willen übereinstimmende umzuwandeln.

---

1) Vgl. *Ihering*, Geist des römischen Rechtes I, S. 177. — *Stammler*, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, S. 90 ff. erblickt in der äussern Regelung das wesentliche Merkmal der menschlichen Gesellschaft. Hiegegen ist nur zu erinnern, dass die äussere Regelung selbst nur ein Produkt der psychischen Wechselwirkung ist. Vgl. auch *G. Simmel*, in *Schmollers* Jahrb., Jhrg. 1896, S. 580; *Kistiakowski*, a. a. O., S. 74 ff.

2) *Giddings*, The principles of Sociology, S. 208 ff. hält die menschliche Gesellschaft für die Fortsetzung der der tierischen Vorfahren der Menschen.

Dieser Umwandlungsprozess vollzieht sich naturgemäss auch hinsichtlich der Beziehungen der einzelnen zur Gemeinschaft, und wir dürfen sagen, dass die ganze bewusste soziale Entwicklung der Menschen nichts anderes ist, als die allmählige Rationalisierung des unbewusst gewordenen, unauflösbaren, gesellschaftlichen Zusammenhanges. Zunächst kann es sich hiebei nur darum handeln, die beim Hellwerden des Bewusstseins vorgefundene Lebensordnung zu rationalisieren. Dieser Uebergang besteht, psychologisch betrachtet, darin, dass jeder die Anerkennung seiner Persönlichkeit innerhalb der ihm von der vorgefundenen Lebensordnung eingeräumten Sphäre für sich in Anspruch nimmt und gleichzeitig jedem anderen gewährt. Die Weiterentwicklung der Lebensordnung hat aber deshalb nicht mit einem Schlage aufgehört, in unbewusster Weise zu geschehen, und kann vermöge der psychischen Beschaffenheit der Menschen, welche die Umwandlung bewusster Vorgänge in unbewusste ebenso zulässt, wie das umgekehrte, niemals ganz aufhören unbewusst vor sich zu gehen[1]).

Die konkrete Regelung neuer Lebensverhältnisse, welche die bisherige Ordnung noch nicht kennt, wird zwischen den Beteiligten von nun ab bewusst nach Massgabe augenblicklich bestimmender Gründe geregelt. Entweder gibt die grössere Stärke den Ausschlag, oder man glaubt, einem Gebote einer überirdischen Macht zu folgen, oder man fügt sich dem Einfluss der allgemeinen Meinung u. dgl. m. Behaupten sich derart geregelte Verhältnisse für die Dauer und werden alle gleichartigen Verhältnisse immer wieder in gleicher Weise geregelt, dann werden vermöge der den Menschen innewohnenden Fähigkeit der Induktion aus den fortdauernd gleichmässigen, konkreten Regelungen objektive Normen abstrahiert, welche als Teil der Lebensordnung anerkannt werden[2]). Bei diesem sozialpsychischen Vorgang treten die ursprünglichen Gründe der konkreten Regelungen in den Hintergrund des

---

1) Ueber den Ursprung jener Sozialgebilde, welche das unreflektierte Ergebnis gesellschaftlicher Entwicklung sind, vgl. *Menger*, a. a. O., S. 171 ff.

2) Die Unterscheidung von Rechtsinhalt und Rechtsform in der Entwicklung der Rechtsbildnng im Sinne von *Bergbohm*, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, S. 543 ff., lässt sich nicht durchführen. Für die logische Betrachtung ist die Trennung der beiden Begriffe zulässig, in der realen Erscheinung sind beide untrennbar miteinander verbunden.

Bewusstseins, und an ihre Stelle tritt die Ueberzeugung von der Geltung der aus denselben abstrahierten Normen. Jeder folgenden Generation, welche in eine bestimmte Lebensordnung hineingeboren wird, treten auch diese Normen bereits als ein Teil der objektiv vorhandenen, realen Willensmacht, welche das soziale Zusammenleben regelt, entgegen. Das Hineinwachsen der Generationen in die einmal bestehende Ordnung wird wesentlich dadurch gefördert, dass jeder Mensch in seiner Kindheit ein Stadium unwillkürlicher Bewusstseinsvorgänge durchmacht und beim Hellwerden seines Bewusstseins sich in gleicher Weise als sozial eingegliedertes Wesen erkennt, wie dies im vorhergehenden hinsichtlich der Menschheit im ganzen dargelegt wurde. Als letzte Stufe der Entwicklung, welche erst dem Leben der Menschen in Staaten angehört, erscheint die Art der Weiterbildung der Lebensordnung, dass kraft der Autorität der höchsten Organe bewusst objektive Normen erlassen werden, welche eine beabsichtigte Gestaltung konkreter Lebensverhältnisse zu realisieren bestimmt sind. Damit berühren wir die Frage der Organisation der menschlichen Gesellschaft.

Als integrierender Bestandteil der objektiven Ordnung hat sich in den sozialen Lebensformen der Menschen schon in der Epoche unwillkürlicher Bewusstseinsvorgänge die Einrichtung herausgebildet, dass eine persönlich regulierende Willensmacht vorhanden ist. Ihr Ausgangspunkt liegt in der natürlichen, autoritativen Stellung des Familienoberhauptes. Bei der Erweiterung der Familie zum Geschlechte, des Geschlechtes zum Stamme u. s. f. zu höheren sozialen Gruppen ist das Vorbild der Familienorganisation wirksam geblieben. In allmählicher Entwicklung wird die Aufgabe des Gruppenoberhauptes wesentlich eine doppelte: eine abwehrende, welche Störungen der objektiven Ordnung durch individuelle Willkür hintanhält, und eine positiv leitende, welche die individuellen Kräfte behufs Befriedigung der gemeinsamen Bedürfnisse vereinigt. Der Uebergang von der Epoche unwillkürlicher zu willkürlichen Bewusstseinsvorgängen vollzieht sich auch in Bezug auf diesen Teil der Lebensordnung in der im vorhergehenden geschilderten Weise.

Das hell gewordene Bewusstsein der Menschen findet das Dasein eines persönlichen Machtträgers in der Gemeinschaft als Bestandteil der vorgefundenen Ordnung, an welche jeder einzelne mit seiner Existenz gebunden ist. Der erste psychische Fort-

schritt kann auch hier nur darin bestehen, die bisherige unwillkürliche Unterordnung unter den Machtträger in eine bewusste, mit dem Willen übereinstimmende umzuwandeln. Die Bezeichnung der Verfassung des Staates als einer Ordnung, einer ταξις, die von dem Willen der einzelnen vollkommen unabhängig ist, und der gegenüber daher auch nicht von subjektiven öffentlichen Rechten die Rede sein kann seitens der griechischen Philosophie, trifft für dieses Stadium der sozialen Lebensformen in vollstem Masse zu[1]). Aber auch für alle folgenden Entwicklungsstufen bis zum Staate in seiner gegenwärtigen Erscheinung enthält diese Auffassung das wahre Element, dass der Bestand der Gemeinschaft selbst vom Willen der einzelnen unabhängig ist, die vermöge ihrer sozialen Natur nicht anders, als in Gemeinschaft leben können. So weitgehend der Einfluss der einzelnen auf die Organisation der Staatsgewalt im Verlaufe der geschichtlichen Entwicklung werden kann, er findet eine unübersteigliche Schranke an der Tatsache, dass irgend eine Organisationsform des Staates bestehen muss. Und die Schwäche jeder Demokratie ist, wie sich aus der Erkenntnis der vorstehenden sozialen Grundwahrheit ergibt, darin gelegen, dass sie, indem in ihr die gesamte Organisation der Staatsgewalt in den Willen der einzelnen gestellt ist, die Gefahr einer Destruktion der Gemeinschaft selbst in sich schliesst[2]).

Kehren wir nach dieser kurzen Abschweifung zu dem Punkte zurück, an dem wir das Verhalten der einzelnen zur Zeit der Aufhellung ihres Bewusstseins gegenüber der vorgefundenen Organisation der Gemeinschaft beobachteten.

Bestand dieses zunächst in der Umwandlung der unbewussten und unwillkürlichen Unterordnung in eine bewusste und willkürliche, so eröffnet sich auch hinsichtlich dieses Teiles der Lebensordnung von diesem Zeitpunkte ab die Möglichkeit, dass sich durch psychische Wechselwirkung die Fortbildung der Organisation in der Weise gestaltet, dass zeitweilige Innehabung der leitenden Stellung oder eines Anteils an derselben in der Gemeinschaft allmählig zu einer dauernden Organisation führt. Die Gründe der Erwerbung der Machtstellung in konkreten Fällen mögen, wie

---

1) Für die Zeit des entwickelten Staatslebens kann die weit verbreitete Meinung, dass es in den griechischen Staaten subjektive öffentliche Rechte nicht gegeben habe, seit *Szanto*, Das griechische Bürgerrecht nicht mehr aufrecht gehalten werden.

2) Vgl. die Aeusserung *Benthams* über parlamentarische Obstruktion bei *H. S. Maine*, Die volkstümliche Regierung, S. 60.

nach unseren früheren Bemerkungen auch sonst die Gründe einer bestimmten Regelung der konkreten Lebensverhältnisse, verschieden gewesen sein, Vorzug der Abstammung aus angesehenen Geschlechtern, persönliche Tüchtigkeit, grösserer Besitz, Einwirkung des Glaubens an überirdische Gewalten u. dgl. m. Sicherlich hat die Bewährung einer bestimmten Organisation in kritischen Lagen, sowie die Erkenntnis sonstiger Vorteile derselben für die Selbsterhaltung der Gruppe [1]) dazu beigetragen, die Bereitwilligkeit zur Anerkennung derselben zu erhöhen.

Hat sich eine solche durch Generationen hindurch behauptet, dann bewirken die gleichen Ursachen, welche die Bildung einer objektiven Lebensordnung im allgemeinen hervorbringen, dass die bestehende Organisation als ein integrierender Bestandteil dieser letzteren in Geltung bleibt. Die letzte Stufe der Entwicklung, welche die Organisation der sozialen Lebensformen bisher erreicht hat, ist eine derartige Einrichtung derselben, dass die nicht zu umgehende Unterordnung der einzelnen unter die Organisation durch Teilnahme derselben an der Bildung der Organe kompensiert wird. Diese Einrichtung hängt mit der Umwandlung der Rechtsbildung in die bewusste Erlassung von Normen aufs innigste zusammen, da erst hiedurch die Willensbetätigung der Organe zum Mittelpunkt der ganzen sozialen Entwicklung geworden ist.

Auf Grund der vorstehenden Erörterungen ist es nicht mehr schwierig, das Verhältnis der psychischen Vorgänge der einzelnen zu den durch die psychische Wechselwirkung hervorgebrachten, objektiven Produkten, dessen Verständnis für die Erkenntnis der sozialen Lebensformen der Menschen von ausschlaggebender Bedeutung ist, zu begreifen. Es ist eine weitverbreitete, durch den Sprachgebrauch unterstützte Anschauungsweise, die sozialpsychischen Produkte auf eine selbständige Psyche der Gemeinschaft zu projicieren und in Bezug auf eine solche von Gesamtvorstellung, Gesamtwille und Gesamtgefühl zu sprechen.

In Wahrheit kann eine derartige Ausdrucksweise nur einen bildlichen Sinn haben. Die genannten Begriffe existieren ebensowenig ausserhalb der individuellen Bewusstseins- und Willens-

---

1) Vgl. *Simmel*, Die Selbsterhaltung der sozialen Gruppe, in *Schmollers* Jahrb. Jhrg. 1898 S. 610 ff. — Siehe auch die interessante Mitteilung von *Gumplowicz*, a. a. O., S. 162, dass schon ein arabischer Soziologe des 17. Jhrdts. *Ibn Chaldun* den Wert fester und strammer Organisation richtig erkannt habe.

vorgänge, wie die Gemeinschaft selbst etwas anderes ist, als die Verbindung der einzelnen[1]). Was man die gemeinsame Psyche nennt, ist nichts anderes, als durch die psychische Wechselwirkung hervorgerufene Uebereinstimmung von Vorstellungen, Willensrichtungen und Gefühlen der einzelnen. Ihr Einfluss auf das psychische Verhalten der einzelnen ist aber darum kein geringerer, als wenn sie Aeusserungen einer selbständigen Psyche wären. Das Gesamtgefühl erregt uns, die Gesamtvorstellung überzeugt uns, der Gesamtwille verpflichtet uns, als wenn ein übergeordnetes Wesen aus ihnen zu uns spräche. Und was speziell die objektive Lebensordnung betrifft, so verbindet uns dieselbe in gleicher Weise, wie wenn ein übergeordneter Wesenwille sie uns zur Darnachrichtung offenbart hätte.

§ 3. Fortsetzung. **Soziale Lebensformen und physische Organismen.**

Die organische Staatslehre der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts war aus dem Widerspruch gegen die unhaltbar gewordene naturrechtliche Auffassung von der Entstehung des Staates durch Vertrag hervorgegangen und fand ihren ersten Ausdruck in der Naturphilosophie *Schellings*. Ihr Ursprung in einem der Mystik zugeneigten Denksystem, sowie vor allem der Mangel naturwissenschaftlicher Erkenntnis über das Wesen des Organismus förderte einen derartigen Phantasmus der organischen Staatslehre zutage, dass die bis in unsere Gegenwart hineinreichende Diskreditierung derselben nicht wunder nehmen kann. Auf einem ganz anderen Boden ist die von *Herbert Spencer* begründete biologische Sociologie[2]) erwachsen, sie fusst auf den grossartigen, naturwissenschaftlichen Fortschritten in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts und insbesondere auf der die ganze Biologie umgestaltenden Entdeckung, dass der natürliche Organismus der Tier- und Pflanzenwelt ein aus Zellen zusammengesetztes, seine Einheit in physiologischer Arbeitsteilung bewährendes Ganze bildet.

Mit dieser Lehre muss sich daher jede wissenschaftliche Betrachtung des Staates auseinandersetzen. Nach *Spencer* ist das

---

1) *Wundt*, Grundriss der Psychologie, S. 361; *Jellinek*, Staatslehre, S. 152 ff.

2) Die älteste, hieher gehörige Schrift *Spencers* sind die 1851 erschienene Social Statics; 1866 erschien The social organism.; 1873 The study of Sociology; 1896 die Principles of Sociology (3 Bde.).

erste Merkmal, welches eine Gesellschaft als einen Organismus erscheinen lässt, dass sie beständiges, organisches Wachstum zeigt. In dem Masse, als die Gesellschaft wächst, werden, wie beim Wachsen eines physischen Organismus ihre Teile ungleich; sie bietet Zunahme der Struktur dar. Und zwar wird das fortschreitende Differenzieren der sozialen Gebilde von fortschreitendem Differenzieren der sozialen Funktionen begleitet. Die Verschiedenheiten der letzteren stehen in einem solchen Verhältnis, dass die eine die andere möglich macht, wodurch eine wechselseitige Abhängigkeit der Teile verursacht wird. Die wechselseitig abhängigen, durch und für einander lebenden Teile bilden ein nach denselben allgemeinen Grundsätzen, wie beim lebenden Organismus angeordnetes Aggregat. *Spencer* übersieht die Verschiedenheit nicht, dass die Teile eines physischen Organismus ein konkretes Ganze bilden, während die Teile einer Gesellschaft zerstreut sind. Aber dieser Verschiedenheit wird keine Bedeutung beigemessen, das soziale Aggregat bildet trotz derselben ein lebendes Ganze, indem die wechselseitige Abhängigkeit der Teile durch emotionelle und intellektuelle Sprache wirksam festgestellt wird. Den Hauptunterschied der beiden Arten von Organismen sieht *Spencer* darin, dass bei der einen das Bewusstsein auf einen kleinen Teil des Aggregats konzentriert ist, während es bei der anderen durch das ganze Aggregat verteilt ist. Bei der Ausführung des Vergleiches im einzelnen zeigt sich jedoch, dass *Spencer,* wie nach ihm *v. Lilienfeld*[1]), *Schäffle*[2]), *Worms*[3]) u. a. genötigt ist, die reale, naturwissenschaftliche Grundlage zu verlassen, indem er sich nicht darauf beschränken kann, die Menschen in ihrer physiologischen Erscheinung als Teile des sozialen Organismus zu betrachten, sondern, um einen vollständigen Organismus zu erhalten, auch die von den Menschen geschaffenen, sachlichen Produkte, die soziale Intercellularsubstanz nach dem Ausdrucke von *Lilienfelds* als zum gesellschaftlichen Organismus gehörig anzusehen bemüssigt ist. Es macht vom Standpunkte naturwissenschaftlicher Betrachtung einen höchst sonderbaren Eindruck, wenn man das Rollen der Blutkörperchen im Blutstrom mit der Funktion der Geldzirkulation, das leitende Nervensystem mit dem Telegraphen, das vaso-mo-

1) Gedanken über die Sozialwissenschaft der Zukunft, 1873—1881.

2) Bau und Leben des sozialen Körpers, 2. Aufl. 1896.

3) Organisme et Société 1896.

torische System mit Banken und associierten Finanzkörperschaften, die Blutgefässe mit Wegen und Eisenbahnen, das Herz mit der Börse, die an der Oberfläche der physischen Organismen befindlichen Schutzgewebe, wie Haare, Nägel, Stacheln mit Schutzmauern, Schutzzäunen u. dgl. in Vergleich gesetzt sieht.

Da es nun ohne Zuhilfenahme der angeführten menschlichen Produkte nicht möglich wäre, einen vollständigen gesellschaftlichen Organismus zu konstruieren, so existiert ein solcher in Wahrheit nicht. Denn die sachlichen Produkte der Menschen können ebenso wenig als ein Teil eines sozialen Organismus aufgefasst werden, wie das Nest der Vögel, der Bau der Biber oder der Bau des Bienenstocks, wenn anders man den natürlichen Sinn des biologischen Organismus überhaupt festhalten will. Es ist gewiss sehr bemerkenswert, dass die spezielle Naturwissenschaft die analogen Erscheinungen sozialer Lebensformen im Tier- und Pflanzenreiche, abgesehen von gelegentlich gemachten Vergleichen als eigene biologische Organismen darzustellen nicht unternommen hat. Tier-Staaten und -Stöcke, Pflanzen-Kolonien und -Familien sind ihr nichts anderes, als soziale Lebensformen, obgleich die physiologische Arbeitsteilung in denselben viel weiter fortgeschritten ist, als in den menschlichen Gemeinschaften. Der englische Naturforscher *Huxley* bemerkt ausdrücklich, es gebe unter den höheren physiologischen Organismen keinen, der sich durch die Vereinigung einer Anzahl ursprünglich selbständiger Wesen zu einem zusammengesetzten Ganzen entwickelte[1]).

Man hat geglaubt, den Ungereimtheiten der organischen Gesellschaftslehre dadurch entgehen zu können, dass man den Begriff des biologischen Organismus fallen liess und durch den des sozialen Organismus im Sinne eines sozialen Lebewesens mit selbständigem Willen ersetzte[2]). Da die Willensbildung ein

1) Sociale Essays, deutsch von *Tille*, S. 172. Vgl. auch *Woltmann*, Politische Anthropologie, S. 130; *Hertwig*, Die Lehre vom Organismus und ihre Beziehung zur Sozialwissenschaft beweist nichts dagegen, da diese Abhandlung nur eine sehr kursorisch gehaltene Analogie enthält.

2) So unter den Philosophen *Tönnies*, a. a. O., und bei Besprechung des *Worms*schen Werkes im Jhrg. 1898 des Archiv für syst. Philosophie, S. 244; unter den Juristen *O. Gierke*. Des letzteren Rektoratsrede gibt eine gedrängte Darstellung seiner in allen seinen Werken festgehaltenen Auffassung. Vgl. auch *Gerber*, Grundzüge (3. Aufl.) S. 222; *Fricker* im 25. Bde. der Tübinger Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft. Auch *Schäffle* bekennt sich in der Vorrede zur zweiten Auflage seines Bau und Leben etc. zum sozialen Organismus, aber sein eigenes Werk widerspricht dem aufs entschiedenste.

mit dem gesamten psychischen Leben zusammenhängender physiologischer Prozess ist, so würde ein sozialer Organismus so viel bedeuten, wie ein Organismus mit ausschliesslich psychischen Funktionen, während die korrespondierenden, physischen Funktionen als Sache der einzelnen Individuen zu denken wären. Allein eine Gesamtpsyche der sozialen Lebensformen, wie sie auch von *Espinas*[1]), *Fouillée*[2]), *Worms*[3]), und andern Soziologen angenommen wird, widerstreitet den realen Tatsachen und wäre nur mittels metaphysischer Ontologie zu erklären, welche aus dem Dasein von Wirkungen, die denen eines sozialen Centralbewusstseins gleichen, auf das Dasein eines sich denkenden Wesens schliesst. Das Zentralbewusstsein ist, wie aus unseren Ausführungen am Schlusse des vorigen Paragraphen hervorgeht, in Wirklichkeit nichts anderes, als die durch psychische Wechselwirkung verursachte Uebereinstimmung des Bewusstseins der einzelnen. Da das Bewusstsein jedes Individuums den ganzen Inhalt umfasst, der dem vermeintlichen Zentralbewusstsein eignen soll, so sucht man vergeblich nach dem Grunde der Annahme eines solchen.

Aber auch per analogiam können wir nach den vorstehenden Ergebnissen die Lehre vom Organismus nur mit grosser Vorsicht in Anwendung bringen. Die Analogie kann als heuristisches Prinzip von ausserordentlichem Werte sein, um mittels derselben unerkannte Beziehungen aufzudecken[4]). Sobald wir jedoch wissen, dass zwischen den beiden in Analogie gesetzten Erscheinungen wesentliche Verschiedenheiten vorhanden sind, entsteht die Gefahr, das heuristische Prinzip an unrichtiger Stelle anzuwenden und durch dasselbe mehr zu verwirren und zu verdunkeln, als zu klären und zu erhellen. Wissenschaft, welche sich nicht dem Vorwurf des Apriorismus aussetzen will, wird daher am besten tun, den Ausdruck »Organismus« selbst zur Bezeichnung der sozialen Lebensformen zu vermeiden, und nur diejenigen Teilerscheinungen, in welchen Uebereinstimmung mit einem physischen Organismus erkannt ist, als den organischen analog zu bezeichnen[5]).

---

1) Die tierischen Gesellschaften, S. 512.

2) La science sociale contamporaine S. 108, 210.

3) a. a. O., S. 214 ff.

4) Vgl. *Wundt*, Logik I, S. 314; *Barth*, a. a. O., S. 93 ff.

5) Dies gilt gegen *R. Schmidt*, Staatslehre I, S. 164 und *Bernatzik*, Arch. f. öffentl. Recht V, S. 276. — Vgl. auch *Jellinek*, Staatslehre I, S. 138.

Von manchen Gegnern der biologischen Soziologie, wie *Baldwin* [1]), *L. Stein* [2]) u. a. ist in Vorschlag gebracht worden, die menschlichen Gemeinwesen als soziale Organisationen zu bezeichnen. Dieser terminus erinnert indes zu sehr an bewusste Gründung, als dass die Juristen, denen es bei ihrer Terminologie vor allem darum zu tun sein muss, jene Erinnerung zu vermeiden, sich zur Annahme desselben leicht entschliessen könnten. So möchten wir denn für jene Ausdrucksweise eintreten, welche sich uns aus der unbefangenen Betrachtung des Gegenstandes ergeben hat. Die Bezeichnung »soziale Lebensformen« ist keiner Analogie entnommen, sondern entspricht dem Wesen der zu benennenden Sache selbst und bietet überdies den nicht zu verkennenden Vorteil, auch für die analogen Erscheinungen des Tier- und Pflanzenreiches verwendbar zu sein. Auch das Moment der »organischen« Entstehung und des »funktionellen« Zusammenhanges des Verbandes mit der Natur der Lebewesen dürfte in diesem terminus genügend zum Ausdruck kommen.

Liegt der Wert der organischen Staatsauffassung für die Juristen vornehmlich in der Ablehnung der atomistischen und mechanischen Staatstheorien, so ist diesem Momente durch unsere Darlegungen über das Wesen der sozialen Lebensformen der Menschen im vollsten Masse Genüge geschehen. Wir brauchen uns nur an ihre Entstehungsweise, sowie an die Abhängigkeit der einzelnen von der Gemeinschaft zu erinnern, wir brauchen uns nur die Produkte der psychischen Wechselwirkung und hier vor allen die objektive Lebensordnung mit zentraler, regulierender Willensmacht zu vergegenwärtigen, um die Unhaltbarkeit jeder mechanischen Staatsauffassung einzusehen. Unsere Erkenntnis des Staates als einer sozialen Lebensform stimmt mit der organischen Staatslehre darin überein, dass der Staat kein abgeleitetes, sondern ein ursprüngliches Wesen, ein Attribut, nicht ein Produkt der menschlichen Natur ist. Wenn *v. Seydel* zur Bekämpfung der organischen Staatslehre den Satz ausspricht: »Wie aus der Vereinigung von 100 Menschen nicht ein 101. Mensch entspringt, so auch aus 100 Willen nicht ein 101. Wille« [3]), so

1) a. a. O., S. 419.

2) a. a. O., S. 47 und Wesen und Aufgaben der Soziologie im Jhrg. 1898 des Arch. f. system. Phil., S. 224.

3) *Hirths* Annalen, Jahrg. 1876, S. 647.

haben wir ihm von unserem Standpunkte zu antworten: Wohl entspringt aus einer solchen Vereinigung kein 101. Wille, aber es entsteht vermöge der psychischen Wechselwirkung der einzelnen eine sozialpsychische Willensbildung, die nicht minder reale Erscheinung ist, als ein 101. Wille es wäre.

§ 4. Der Staat als spezifische Entwicklungsstufe der sozialen Lebensformen.

Da uns die Möglichkeit fehlt, die stufenweise Entwicklung der menschlichen Lebensformen von ihren Anfängen bis zur Staatsbildung im einzelnen zu verfolgen, so müssen wir uns damit bescheiden, die spezifischen Merkmale des fertig vor uns stehenden Staates durch Abstraktion zu bestimmen.

Erstens. Die Staatsbildung hat die dauernde Niederlassung auf einem abgegrenzten Gebiete der Erdoberfläche zur Voraussetzung, wodurch eine förmliche Einwurzelung des Volkes in seinen Grund und Boden bewirkt wird, so dass es gleich einem organischen Gewächs aus demselben emporzuwachsen scheint. Der Staat, den wir vor allem in seiner Erscheinung als ein Stück Menschheit zu betrachten gewohnt sind, ist in Wirklichkeit gleichzeitig ein Stück Erdoberfläche[1]). Die letztere ist hiebei nicht nur Lebensraum, sondern auch Nährquelle des Volkes und wird hierdurch, wie durch den Einfluss der sonstigen klimatischen Verhältnisse ein bestimmender Faktor in der physischen und psychischen Entwicklung desselben. Andrerseits verändert die Erdoberfläche selbst mit fortschreitender Zivilisation immer mehr unter der Einwirkung ihrer Bewohner ihr Aussehen und wird aus einem blossen Aufenthalt derselben zur Stätte ihrer Kultur[2]).

Zweitens. Die Staatsbildung fällt in jenes Stadium der menschlichen Entwicklung, in welchem sich das Gemeinbewusstsein der Völker zu voller Helle aufgeklärt hat, und in naturgemässer Folge der Eintritt derselben in die Periode bewusster Selbstbestimmung vollzogen ist. Wie das Individuum erst durch den Uebergang von unwillkürlichen zu willkürlichen Bewusstseinsvorgängen zum sittlich freien Menschen werden kann, so kennzeichnet dieser Uebergang auch im Leben der Gesamtheit die Entwicklung zu sittlicher Vollkommenheit. An der Stelle trieb-

1) *Ratzel*, Politische Geographie, S. 4.

2) Vgl. die feinsinnige und poetische Schilderung der Beziehungen des Menschen zum heimatlichen Boden bei *Tönnies*, a. a. O., S. 249 ff.

artig gebundenen Zusammenlebens sehen wir im Staate das Gemeinbewusstsein zum Regulator aller weiteren Entwicklung geworden. Die Erweiterung der staatlichen Zwecke und mit dieser parallelgehend die Ausbildung der staatlichen Organisation, die Gestaltung des Verhältnisses der einzelnen zum Staate, die Pflege der Beziehungen der Staaten zu einander, selbst das Entstehen neuer Staaten erscheinen als Vorgänge bewusster, regulierender Tätigkeit. Nach den Ergebnissen unserer Betrachtung über die psychische Wechselwirkung, als Lebensprinzip der sozialen Lebensformen der Menschen müssen wir uns davor hüten, die regulierende Tätigkeit im Staate als eine schöpferische im strengen Sinne des Wortes anzusehen. Wie der Tier- und Pflanzenzüchter in Wahrheit nichts Neues erschaffen, sondern nur die natürlichen Kräfte der Organismen regulieren kann, ebenso kann die Regierung eines Staates nur die sozialpsychischen Kräfte des Volkes regulieren, nicht aber etwas der Natur derselben widerstreitendes bewirken. Das neu zu schaffende Recht muss, um ein gleichartiger Teil der ursprünglichen und unbewusst entstandenen Lebensordnung zu sein, mit den realen Grundlagen der letzteren übereinstimmen. Sehr treffend sagt *Ihering*: »In steter Abhängigkeit von dem Charakter, der Bildungsstufe, den materiellen Verhältnissen, den Schicksalen des Volkes verläuft die Bildungsgeschichte des Rechts, und neben den gewaltigen historischen Mächten, welche dieselbe bestimmen, schrumpft die Mitwirkung des menschlichen Verstandes, wenn er statt Werkzeug Schöpfer sein will, in nichts zusammen [1]).

Drittens. Die Gemeinschaft des Staates ist in dem Sinne eine absorptive, dass sie die einzelnen in ihrer ganzen Persönlichkeit ergreift und in letzter Linie zum Einsatze ihres Lebens verpflichtet. Es erscheint daher als eine Abnormität, wenn eine mehrfache Staatsangehörigkeit von Individuen anerkannt wird [2]). Es ist in Wahrheit ebenso wenig möglich, Bürger mehrerer Staaten zu sein, als man mehrere Leben einzusetzen hat. Man gehört dann mit seiner Seele entweder keinem Staate, oder einem wahrhaft, den andern nur nominell an.

Das Bewusstsein, in seiner ganzen Existenz von der Gemein-

1) Geist des römischen Rechtes I, S. 26. Vgl. auch *Woltmann*, a. a. O., S. 225.

2) Ueber den Gegensatz der Auffassung in dieser Beziehung in Latium und Hellas, vgl. *Mommsen*, Röm.-Gesch. I, S. 68.

schaft abhängig zu sein und in derselben die notwendige Ergänzung seines Sonderlebens zu finden, muss diese Unterordnung für jeden einzelnen als eine natürliche Folge seiner Zugehörigkeit zum Staate erscheinen lassen. Gleichwohl ist dieselbe nicht der Einsicht und dem guten Willen der einzelnen überlassen. Die Machtträger der staatlichen Organisation sind vielmehr mit der erforderlichen Gewalt ausgestattet, die Widerstrebenden zur Pflichterfüllung zu zwingen. Der Staat erscheint uns in diesem Sinne als Zwangsgemeinschaft.

Abgesehen von der absorptiven Unterordnung der den Staat bildenden Individuen kraft persönlicher Zugehörigkeit fordert der Staat auch von den in seinem Gebiete lebenden Fremden kraft territorialer Beherrschung jenes Mass der Unterordnung, welches er mit Rücksicht auf die ungestörte Erfüllung seiner Aufgaben für notwendig erachtet.

Viertens. Es steht im innigen Zusammenhange mit dem dargelegten Verhältnisse der einzelnen zum Staate, dass die leitenden Organe des letzteren ihre Machtstellung nicht im Grunde einer Delegation seitens der einzelnen inne haben. Man kann aber auch nicht von einer originären Erwerbung im Sinne einer Erwerbungsart subjektiver Rechte sprechen, da die Rechtsordnung, auf Grund deren subjektive Rechte entstehen, erst mit der staatlichen Organisation gegeben erscheint. Es handelt sich vielmehr bei dieser Innehabung um ein konstitutives Element der staatlichen Organisation, die wir als ein Produkt der psychischen Wechselwirkung der einzelnen kennen gelernt haben. Das gilt, so paradox es beim ersten Eindruck klingen mag, in der unmittelbaren Demokratie nicht weniger, als in der Monarchie oder Aristokratie. Der Unterschied zwischen dieser und jenen Staatsformen besteht nur darin, dass dort ein grosser Kreis von Personen, hier ein einziges Individuum, beziehungsweise eine Klasse der Bevölkerung zu der leitenden Organstellung berufen sind. Darum sind auch Monarchenabsolutismus und Majoritätsabsolutismus in ihrer Wirkung auf den einzelnen vollkommen gleichartig. Es ist daher auch nur konsequent, wenn diejenigen, welche die Notwendigkeit absoluter Selbstbestimmung aus der Natur des Menschen deduzieren, jede, wie immer organisierte Staatsgewalt perhorreszieren und nur die Anarchie als die der vermeintlichen menschlichen Natur adäquate Lebensform gelten lassen wollen. Es sei gleich in diesem Zusammenhange dar-

auf hingewiesen, dass es einer der grossen Irrtümer der naturrechtlichen Lehre von der Entstehung des Staates durch Vertrag war, den konstitutiven Charakter der Innehabung der Staatsgewalt seitens der obersten Staatsorgane verkannt zu haben.

Was das Mass der Rechte der einzelnen gegenüber der im vorstehenden qualifizierten staatlichen Organisation betrifft, so kann dasselbe je nach Volkscharakter und Kulturstufe sehr variieren. Bei Völkern von so ausgeprägtem Unabhängigkeits- und Rechtssinn, wie es die alten Germanen waren, war dieses Mass gleich ursprünglich ein solches, welches die individuelle Unabhängigkeit und die persönliche Rechtstellung des einzelnen nach Möglichkeit wahrte. Andrerseits entspricht noch heute dem Charakter mancher orientalischer Völker eine staatliche Organisation, in welcher die Masse politisch rechtlos unter der Willkür eines Despoten lebt. Man darf daher nicht a priori, wie dies von den verschiedenen Staatstheorien in ihrem Sinne geschieht, aus dem Wesen der Staatsgewalt irgend eine bestimmte Folgerung auf das Mass der Rechte der einzelnen ableiten wollen. Das einzige, das in dieser Beziehung für den Staatsbegriff wesentlich ist, ist, dass die Angehörigen des Staates Rechtssubjekte sind. Eine Sklavenhorde kann keinen Staat bilden, denn der Staat ist seiner innersten Natur nach Rechtsgemeinschaft[1]).

Fünftens. Ziele und Wege der regulierenden Tätigkeit des Staates hängen vor allem von der Erkenntnis des Wesens des letzteren ab, und es ist durchaus verständlich, dass die Gebiete staatlicher Tätigkeit in den verschiedenen Epochen der Geschichte parallel mit dieser Erkenntnis gewechselt haben. War der Staat für die Vertreter des Naturrechts das Produkt des Gesellschaftsvertrages, so war folgerichtig mit den Motiven des letzteren der Kreis staatlicher Aufgaben gegeben. Haben wir den Staat als eine Entwicklungsstufe der sozialen Lebensformen der Menschen erkannt, in welchen sich das das Sonderleben der einzelnen ergänzende Gemeinleben vollzieht, so kann die Bestimmung desselben keine andere sein, wie die Bestimmung des menschlichen Lebens überhaupt, und die Normierung der staatlichen Zwecke kann nur den Sinn der Abgrenzung individueller und sozialer Lebensbetätigung haben [2]). Wenn nach der übereinstimmenden

---

1) Vgl. *Spinoza*, Tract. pol. cap. V, § VI.

2) Im Gedankenkreis organisch-biologischer Staatsauffassung befangen negiert *Preuss*, a. a. O., S. 80, 260, 281 und a. a. St. jeden Zweck des Staats. Ebenso-

Auffassung der Kulturvölker unserer Gegenwart die Bestimmung der Menschheit in der Entfaltung ihres Lebens zur höchsten menschlichen Vollkommenheit gelegen ist, so gehört die Beschaffung aller, in dieser Richtung wirksamen Mittel, welche die individuellen Kräfte der einzelnen nicht zu leisten vermögen, in den Bereich der staatlichen Tätigkeit. So leicht diese Abgrenzung sich prinzipiell bestimmen lässt, so schwierig gestaltet sich dieselbe in concreto. Es ist bekannt, dass die Meinungen über die Grenzen der staatlichen Aufgaben den wesentlichsten Teil des Inhaltes der Programme der verschiedenen politischen Parteien mit den mannigfachsten Nuancen zwischen absolutem Individualismus und weitestgehendem Sozialismus bilden [1]).

§ 5. Fortsetzung. **Die Differenzierung von Recht und Sitte und das Verhältnis des Staates zum Rechte.**

Die ursprünglich einheitliche Lebensordnung der Menschen hat im Staate, abgesehen von denjenigen Geboten, welche die religiöse Weihe unmittelbar göttlichen Ursprunges besitzen, eine dualistische Entwicklung genommen. Den einen Teil derselben hat die Organisation der Staatsgewalt mit der Kraft ihres Willens erfüllt, indem sie vermöge ihrer Autorität seine Beobachtung befiehlt und nötigen Falles erzwingt, während der andere Teil in seiner Geltung von der staatlichen Autorität unabhängig geblieben ist. Der erste Teil ist das Recht, der zweite die Sitte. Hinsichtlich der letzteren liegt im Gegensatz zum Schutz des Rechtes durch den Staat die höchste Garantie ihres Bestandes darin, dass mit dem Uebertreter derselben von allen übrigen Mitgliedern der Gemeinschaft beziehungsweise des betreffenden Kreises derselben die Beziehungen abgebrochen werden.

Vielleicht geht man nicht fehl, wenn man sich das Entstehen

wenig, wie andere organische Wesen könne der Staat einen Zweck haben. Offenbar wird hiebei übersehen, dass jedes Lebewesen mit willkürlichen Bewusstseinsvorgängen sich selbst sein Leben reguliert, oder, was dasselbe ist, sich Zwecke seiner Lebensbetätigung setzt. Zu Unrecht beruft sich *Preuss* hiebei auf *Waitz*, Grundzüge der Politik. Dessen Aeusserung (a. a. O., S. 11): »Bei dem Staate, als einem Organismus ist von einem Zwecke im gewöhnlichen Sinne nicht zu sprechen; alles Organische trägt den Grund seines Daseins in sich. Der Staat ist sich selbst Zweck«, stimmt vielmehr mit den Ausführungen des Textes vollkommen überein.

1) Ueber den auffallenden Widerspruch bei *Spencer*, der einerseits Anhänger der biologisch-organischen Gesellschaftslehre, andererseits Verfechter der extremsten Nichtintervention des Staates ist, vgl. *Huxley*, a. a. O., S. 170.

dieser Differenzierung in der folgenden Weise vorstellt. Zur Zeit der Familien- und Geschlechterverfassung hatten die Oberhäupter dieser Gruppen unbeschränkt die regulierende Willensmacht inne. Die sich bildende Staatsgewalt nahm die Oberleitung nicht in allen Teilen der Lebensordnung für sich in Anspruch, sondern nur in denjenigen, welche die Existenz der ganzen Vereinigung berührten. Hinsichtlich des erübrigenden Teiles hatten ganz naturgemäss für den Kreis der Familien- uud Geschlechtsgenossen nach wie vor die Oberhäupter derselben ihre autoritative Stellung behalten. Für die letzteren selbst fehlte es an einer persönlichen, leitenden Instanz, und die Achtung und Wertschätzung im Kreise der Genossen wurden zum Regulator des guten Verhaltens. Die erstarkende Staatsgewalt suchte den Bereich ihrer Macht im Interesse der Gesamtheit immer mehr zu erweitern, wodurch der dem Schutz der Familienzucht und der öffentlichen Meinung überlassene Teil der Lebensordnung von selbst eingeengt wurde. Eine Bestätigung dieser Auffassung darf wohl in der geschichtlichen Entwicklung des Strafrechts gefunden werden.

In den ersten Zeiten des Staatslebens hat die Strafe bei den verschiedensten stammfremden Völkerschaften privaten Charakter. Offenbar war dieselbe in der ursprünglichen Lebensordnung, unabhängig von jeder staatlichen Ingerenz, individuelle, beziehungsweise Familienrache gewesen, wurde zunächst in dieser Gestalt im Sinne der geschilderten Differenzierung von der staatlichen Organisation als privates Recht der Verletzten anerkannt und erst allmählich in ein Institut des öffentlichen Rechtes umgebildet. Je mehr der Staat im Verlaufe seiner weiteren Entwicklung aus einem blossen Schützer des Rechtes zum Regulator und Schöpfer desselben wird, desto mehr vertieft und erweitert sich naturgemäss die Differenzierung von Recht und Sitte [1]).

1) Der Unterschied zwischen Recht und Sitte wurde von der ältern Theorie seit *Thomasius* und *Kant* fast allgemein in der Erzwingbarkeit des Rechtes erblickt, so insbesondere auch von *Stahl*, *Bähr*, *Ihering*, *H. Schultze*, und auch gegenwärtig ist diese Anschauung noch nicht überwunden. Vgl. *Stammler*, a. a. O., S. 129 und 498; ders., Die Lehre vom richtigen Recht, S. 53 ff.; *A. Menger*, Neue Staatslehre, S. 71; *Wundt*, Ethik I, 129; u. a. Die Mehrzahl der Schriftsteller lehnt dieselbe jedoch ab, einerseits weil sie die sich aus derselben als Folge ergebende Negation des Völkerrechts für unannehmbar halten, andererseits, weil dieselbe den Rechtscharakter nicht erzwingbarer Normen nicht zu erklären vermag, endlich aus rechtsgeschichtlichen Gründen (siehe über das letztere *Gierke*, Deutsches Privatrecht I, S. 114 ff.). An ihre Stelle trat vielfach die Erklärung, dass das Recht

Die Rückwirkung dieses Differenzierungsprozesses auf das Verhältnis von Recht und Staat zu einander ist, vom Zeitpunkte des Aufkommens gesetzten Rechtes angefangen, eine sehr tiefgehende. Die Organisation der sozialen Lebensformen, die in jenen früheren Entwicklungsstufen, in welchen Recht und Sitte noch ungeschieden die einheitliche, aus der psychischen Wechselwirkung der einzelnen unmittelbar hervorgegangene Lebensordnung bildeten, einen gleichartigen Teil derselben ausmacht, ist im Staate der Träger der qualifizierten Lebensordnung, die wir Recht nennen, geworden.

Das vom Staate gesetzte Recht hat sich aus einem unmittelbaren zu einem mittelbaren Produkt der psychischen Wechselwirkung der einzelnen umgewandelt, indem die letztere die allgemeine Ueberzeugung geschaffen hat, dass die Fortbildung des Rechtes Sache der staatlichen Organisation zu sein hat. Nur ihre eigene konstitutive Rechtsordnung,

---

das äussere Verhalten zum Gegenstande habe, während die Sitte sich an den innern Menschen an die Gesinnung wende. So *Gierke*, a. a. O., und im 36. Bde. der Tübinger Zeitschr., S. 309; mit gewissen Modifikationen, *Merkel*, Encyklopädie §§ 70 ff.; *Bierling*, Prinzipienlehre I, S. 40 u. a. Diese Unterscheidung ist jedoch mit der Tatsache des gemeinsamen Ursprunges von Recht und Sitte in der psychischen Wechselwirkung der einzelnen im offensichtlichen Widerspruch, vermöge welchen Ursprunges das Recht normaler Weise nicht weniger, als die Sitte Ausfluss der Gesinnung ist, andrerseits die Sitte äusseres Verhalten nicht weniger regelt, als das Recht, abgesehen davon, dass die Grenze zwischen beiden Gebieten in der Geschichte fortwährendem Wechsel unterliegt. — *Jellinek*, Allg. Staatslehre, S. 303 und *Schmidt*, Allg. Staatslehre, S. 169 bezeichnen das Garantiertsein durch äussere Mächte als spezifisches Merkmal des Rechts. Aber lehrt uns die Erfahrung nicht täglich, dass der gesellschaftliche Zwang eine viel wirksamere äussere Garantie ist, als jede Strafsanktion des Rechtes? *Hold von Ferneck*, Die Rechtswidrigkeit, Jena 1903, S. 47, erblickt den Unterschied des Rechts gegenüber den andern ethischen Mächten darin, dass es einen bewussten Gesetzgeber hat. Was wäre es dann mit dem Gewohnheitsrecht? — Zu der im Texte vertretenen Lehre vgl. *Schmoller*, a. a. O., S. 51, der das Recht aus der Sitte geboren werden lässt, indem die Häuptlinge des Stammes oder der ganze Stamm beginnen, die Ausführung der gesellschaftlichen Regeln in ihre Hand zu nehmen; ferner *Merkel*, a. a. O., § 79, der die geregelte Weise der Beteiligung bestimmter Organe der Gemeinschaft an der Feststellung und Verwirklichung des Rechtes für das letztere charakteristisch erklärt; *G. Rümelin*, Eine Definition des Rechtes, Reden und Aufsätze 2. Bd., S. 317 ff., der es als das spezifische Merkmal des Rechtes erklärt, Wille der Staatsgewalt zu sein und von ihr praktisch realisiert zu werden. Vgl. insb. S. 339: »Jede Unterscheidung von Recht und Sitte wird unmöglich, wenn dies Kennzeichen des Positiven und von der Staatsgewalt geforderten in Wegfall kommt«.

die man gemeinhin als Verfassung des Staates bezeichnet, muss naturgemäss immer unmittelbares Produkt der psychischen Wechselwirkung sein. Denn die Anerkennung der von der staatlichen Organisation erlassenen Anordnungen als Recht hat zur Voraussetzung, dass die staatliche Organisation selbst als solche anerkannt wird. Wie das Verhältnis von Staat und Recht in ihrer ursprünglichen Erscheinung zu einander darin besteht, dass weder das Recht ein der Entstehung des Staates nachfolgendes Produkt desselben, noch der Staat eine Schöpfung vorstaatlichen Rechtes ist, dass vielmehr beide in unlösbarer Verbindung miteinander in der psychischen Wechselwirkung der einzelnen ihre gemeinsamen Wurzeln haben [1]), so gilt dasselbe Verhältnis für alle Zeiten zwischen dem Staat und seiner konstitutiven Rechtsordnung. Mit andern Worten: Der Staat ist nicht nur mit dem Rechte und im Rechte geboren, sondern kann auch fortdauernd nur im Rechte leben. Es kann demgemäss auch die Frage, ob der Staat selbst an das Recht gebunden und worin der Grund der Bindung des Staates gelegen sei, gar nicht aufgeworfen werden. Noch weniger kann man, wie *Jellinek* dies tut, in der rechtlichen Gebundenheit Selbstbindung des Staates erblicken [2]). Da es das Wesen des Rechtes ist, zu binden, so kann der gleichzeitig mit dem Rechte und im Rechte entstehende und fortdauernd lebende Staat gar nicht anders als rechtlich gebunden gedacht werden.

Prüft man auf Grund unserer bisherigen Ergebnisse die naturrechtliche Lehre von der Entstehung des Staates durch Vertrag der einzelnen, so muss uns die Vorstellung, dass isolierte Individuen sich durch ein Rechtsgeschäft zu einer sozialen Einheit verbunden haben, als geradezu märchenhaft erscheinen. Aber auch die Lehre derjenigen Vertreter des Staatsvertrages, welche vor

---

1) Vgl. *Gierke* im 30. Bde. der Tübinger Zeitschrift f. d. ges. Staatsw., S. 179 ff. und 265 ff.; der sich allerdings insofern von den Ausführungen des Textes unterscheidet, als er zwei Wurzeln von Staat und Recht annimmt, ebenso *R. Schmidt*, Staatslehre I, S. 166 ff. Vgl. ferner *Hänel*, a. a. O., S. 114 ff.; *Preuss*, a. a. O., S. 205 ff.; *Jellinek*, a. a. O., 329 ff. Vertreter der Lehre, dass das Recht ein Produkt des Staates sei, sind in unserer Gegenwart *v. Seydel*, Grundzüge einer allg. Staatslehre, S. 13; *v. Sarwey*, Das öffentl. Recht und die Verwaltungsrechtspflege, S. 12. — Die Lehre von der Schöpfung des Staates aus dem vorstaatlichen Rechte führt uns zum naturrechtlichen contrat social, von dem sofort im Texte zu handeln sein wird.

2) Staatslehre, S. 331 ff.

der Staatsbildung eine entwickelte menschliche Gemeinschaft annehmen und das Wesen jener in der Einsetzung einer Obrigkeit erblicken [1]), steht mit der dargelegten Entwicklung der sozialen Lebensformen der Menschen zum Staate im unvereinbaren Widerspruche. Man könnte sich vielleicht vorübergehend eine entwickelte menschliche Gemeinschaft infolge der Auflösung eines bestehenden Staates im Zustande der Obrigkeitslosigkeit oder Anarchie denken, allein die Annahme eines derartigen Zustandes als einer der Staatsbildung voraufgehenden, natürlichen Entwicklungsstufe ist undenkbar. In ursprünglicher Anarchie lebenden Menschengruppen hätte der Rechtsgedanke nicht minder, als der Staatsgedanke gefehlt. Bedürfte es noch eines Beweises für die Unhaltbarkeit einer derartigen Annahme, so ist ein solcher wohl darin zu finden, dass nirgends eine historische Kunde einer derartigen bewussten ursprünglichen Staatsbildung erhalten ist [2]). Da der Eintritt der Völker in die Periode eigener geschichtlicher Ueberlieferung sich im natürlichen Anschluss an die Aufhellung des Gemeinbewusstseins vollzogen hat, so hätte sich doch irgendwo die Erinnerung an einen historisch so bedeutungsvollen Vorgang erhalten müssen [3]). Auf den grossen Irrtum der naturrechtlichen Lehre, die Innehabung der Staatsgewalt seitens der Obrigkeit als eine derivative zu betrachten, wurde bereits aufmerksam gemacht. Ein derartiger juristischer Konstruktionsfehler hätte, wenn er rein theoretisch geblieben wäre, nichts auf sich gehabt. Allein, wie bekannt, wurden an diese Theorie sehr ernste, praktische Konsequenzen geknüpft, indem man an das Verhalten der Obrigkeiten den Massstab des vermeintlichen Vertragsrechtes anzulegen sich für berechtigt hielt.

§ 6. Fortsetzung. **Die Kollision der staatlichen Macht mit andern Mächten.**

I. Der Staat ist nicht die einzige Organisation der Menschen. Vor allem sind es die niedrigeren, sozialen Lebensformen, aus deren genetischer Zusammensetzung der Staat hervorgeht, welche

1) Ueber die beiden verschiedenen Richtungen in der Lehre vom Gesellschaftsvertrag siehe *Gierke*, Johannes Althusius, S. 76 ff.

2) Vgl. *v. Haller*, Restauration der Staatswissenschaften (2. Aufl.) S. 295 ff.

3) *Schmidt*, a. a. O., S. 135, der im letzten Stadium der Staatsbildung das Mitwirken bewusster Vorgänge annimmt, erbringt hiefür keinerlei Beweise, beziehungsweise Indizien.

auch nach der Staatsbildung als selbständige Organisationen bestehen bleiben. Hiervon abgesehen führt die Erkenntnis der Krafterhöhung der einzelnen durch Association schon auf relativ primitiven Entwicklungsstufen der Völker zu Verbänden mannigfacher Art [1]).

Jede Organisation hat naturgemäss ihre eigene Ordnung, deren Beobachtung sie von ihren Angehörigen fordern muss, wenn anders sie sich in ihrer Existenz, die auf der Unterordnung der in ihr vereinigten einzelnen unter das Ganze beruht, behaupten will. Was soll nun geschehen, wenn die Normen dieser Organisationen mit denen des Staates in Kollision treten? Sind es doch d i e s e l b e n Individuen, an die sich beiderlei Normen richten. Will der Staat sich als die a b s o r p t i v e, seine Angehörigen in ihrer ganzen Persönlichkeit ergreifende Gemeinschaft bewähren, so muss er a l l e in seinem Bereiche befindlichen Organisationen sich entweder, insofern sie seiner Struktur gleichartig sind, vollständig eingliedern, oder, falls dies nicht tunlich ist, wenigstens insoweit unterwerfen, dass er ihre Ordnung unter seine Kontrolle stellt und seinen Interessen widerstreitende Normen ausser Kraft setzt. Anders könnte der Staat es nicht verhüten, dass durch das Mittel derartiger Organisationen die volle und ganze Zugehörigkeit der Individuen zu ihm unterbunden wird [2]). Würde es irgend einer anderen Organisation gelingen, die dauernde Ueberlegenheit ihrer Ordnung über der des Staates durchzusetzen, so würde dies die Auflösung der bestehenden und eventuell zugleich den Beginn der Entwicklung einer neuen Staatsgewalt bedeuten, wie es bei Bildung der deutschen Territorialstaaten aus Amtskreisen des Reiches der Fall war. Gerade diese Uebergangsperiode einer sich auflösenden, alten und einer sich bildenden, neuen Staatsgewalt bietet uns ein überaus interessantes und lehrreiches Bild des Kampfes des nach Konzentration ringenden, werdenden Staates mit den in seinem Bereiche befindlichen Organisationen. Stände, städtische Gemeinwesen, Zünfte widerstreben der Unterordnung unter die Landeshoheit, und es dauert Jahrhunderte, bis dieselbe ihre allseitige Ueberlegenheit durchzusetzen imstande ist.

Nun könnte man die Frage erheben, woher gerade der Staat

---

1) Vgl. insbesondere *H. Schurtz*, Altersklassen und Männerverbände. Eine Darstellung der Grundformen der Gesellschaft.

2) Es sei daran erinnert, wie spät es selbst der so machtvollen römischen Staatsgewalt gelang, die absolute Gewalt des pater familias zu mildern.

die Kraft schöpfen soll, die zu der allseitigen Ueberlegenheit seiner Macht in seinem Bereiche erforderlich ist. Die Antwort erhellt daraus, dass der Staat, wie im vorhergehenden dargetan wurde, die soziale Lebensform ist, in der seine Angehörigen die notwendige Ergänzung ihres individuellen Lebens finden. Durch die Erwerbung fester Wohnsitze wurde das Bewusstsein der Abhängigkeit der Individuen von der Gemeinschaft noch wesentlich gesteigert, da infolge derselben der Anteil jedes einzelnen an Grund und Boden, dem gemeinsamen Lebensraum und der gemeinsamen Nährquelle unmittelbar mit dem Dasein des Staates verknüpft ist. Der Staat selbst hat in dem begrenzten Raum, in dem er ausschliessend herrscht, einen festen Stützpunkt seiner Herrschaft gewonnen. Hieraus resultiert jene absorptive Unterordnung des einzelnen unter den Staat, von der im vorhergehenden die Rede war, und die in letzter Linie zum Einsatz des Lebens verpflichtet. Indem der Staat nun das Höchstmass der individuellen Leistungsfähigkeit aller seiner Angehörigen in sich vereinigt, ist seine Macht naturgemäss grösser, als die aller andern Organisationen in seinem Bereiche.

II. Als soziale Lebensform der Menschen kann der Staat sich nur unter der Voraussetzung voll und frei entfalten, dass er den Bestimmungsgrund seines Willens ausschliesslich in sich selbst findet und nicht von auswärtigen Mächten, die ihn zum Mittel ihrer Zwecke machen wollen, beherrscht wird. Ein Lebewesen kann nur gedeihen, wenn ihm vergönnt ist, sich selbst zu leben. Speziell für den Staat ist äussere Unabhängigkeit eine unerlässliche Voraussetzung seiner inneren Ueberlegenheit. Ein von irgend einer Gewalt abhängiger Staat hätte d i e s e r gegenüber naturgemäss auch im Innern keine Ueberlegenheit. Die Geschichte des europäischen Mittelalters ist auch in der Beziehuug sehr lehrreich, dass sie uns den Kampf der Staaten um ihre äussere Unabhängigkeit in seiner Bedeutung für ihre innere Entwicklung im hellsten Lichte zeigt. Indem das Kaisertum sich als Weltorganisation berufen wähnte, die Oberherrschaft über alle Staaten auszuüben, indem die Kirche die Höherstellung des geistlichen gegenüber dem weltlichen Schwerte behauptete, liefen die Staaten Gefahr, ihre nationalen Kräfte andern, als ihren eigenen Zwecken dienstbar machen zu müssen. In der Gegenwart ist die äussere Unabhängigkeit der Kulturstaaten als Voraussetzung ungestörter innerer Entwicklung die Regel geworden.

Zivilisation und Gesittung haben einerseits die Nationen gegenseitig achten gelehrt, andrerseits findet jeder Staat in der Entschlossenheit, seine Existenz für seine Unabhängigkeit einzusetzen, den wirksamsten Schutz derselben. So sind es, abgesehen von geringen Ausnahmen, gegenwärtig überseeische Länder, die als Kolonien gegründet wurden oder Länder mit einer Bevölkerung tieferer Kultur, welche sich in einseitiger Abhängigkeit von einer ihnen fremden Obergewalt befinden. Dagegen bedeutet die Unterordnung der Gliedstaaten eines Bundesstaates unter die Zentralgewalt keine Beschränkung der nationalen Unabhängigkeit, da jene keine fremde, auswärtige Macht ist, sondern von der Gesamtheit der Gliedstaaten in ihrer einheitlichen Organisation gebildet wird. Das Nebeneinanderbestehen der zentralen und partikulären Staatsgewalt auf einem Gebiete bedeutet daher im Bundesstaate im Wesen nichts anderes, als die dualistische Organisation der staatsbildenden Kräfte eines Volkes.

Zweites Kapitel.

Der Staat als Rechtsbegriff.

§ 7. Wesen und Arten der Rechtssubjekte.

Unsere vorausgegangenen Untersuchungen haben uns zu der Erkenntnis geführt, dass der Staat als rechtliche Erscheinung ins Leben tritt. Demgemäss ist der Staat Gegenstand rechtswissenschaftlicher Betrachtung, Rechtsbegriff. Um über die, für die ganze juristische Lehre vom Staate präjudizielle Frage, ob derselbe Rechtssubjekt ist, urteilen zu können, müssen wir vorerst über diesen viel umstrittenen Fundamentalbegriff der Rechtswissenschaft Klarheit zu gewinnen trachten. Selbstverständlich kann es sich hiebei im Rahmen der vorliegenden Abhandlung auch nicht entfernt um eine erschöpfende Darstellung dieser Lehre handeln.

Es werden vier verschiedene Typen von Rechtssubjekten unterschieden: 1) Altersreife und geistig normale, mit einem Worte willensfähige Menschen; 2) willensunfähige Menschen; 3) Korporationen; 4) Stiftungen und Anstalten. Indem die Rechtswissenschaft die beiden letzten Typen unter den Begriff »juristische Personen« zusammenfasst, bewirkt sie eine Zweiteilung der Rechtssubjekte, welche der richtigen Erkenntnis Ausdruck gibt, dass Menschen die natürlichen und ursprünglichen Rechtssubjekte sind, während die beiden andern Typen, von den natürlich entstandenen sozialen Lebensformen der Menschen abgesehen, diesen nachgebildet und erst in einer fortgeschrittenen Periode der Rechtsentwicklung entstanden sind.

Von den beiden Typen der natürlichen Rechtssubjekte kann man die willensfähigen Menschen als vollkommene, die willensunfähigen als unvollkommene Rechtssubjekte bezeichnen, wobei die Unvollkommenheit, da alle Menschen das Sta-

dium der Willensunfähigkeit durchmachen müssen, der Natürlichkeit keinen Abbruch tut.

Der begriffliche Unterschied der beiden Kategorien von Rechtssubjekten äussert sich nach zweifacher Richtung in rechtlich wirksamer Weise. Erstens. In Bezug auf die Menschen, als natürliche Rechtssubjekte gilt der Satz, dass rechterzeugende Gemeinschaft, Rechtsordnung und Rechtssubjekt korrelate Erscheinungen der ursprünglichen Rechtsbildung sind, deren eine ohne die beiden andern nicht denkbar ist. Es ist daher nicht weniger unzulässig, sich eine hypostasierte Rechtsordnung vorzustellen, welche den einzelnen ihre Rechtssubjektivität verliehen hätte, wie die Rechtsordnung als ein Produkt vorher existenter Rechtssubjekte. Die mit dieser Auffassung scheinbar im Widerspruch stehende Tatsache der Sklaverei erklärt sich in der Weise, dass Menschen, die ausserhalb einer Rechtsgemeinschaft standen, als Rechtssubjekte nicht anerkannt wurden. Anders bei den juristischen Personen, deren Rechtssubjektivität ein denselben von einer bereits bestehenden Rechtsordnung verliehenes und entziehbares Attribut ist[1]). Zweitens. Die Menschen, als natürliche Rechtssubjekte, besitzen, sofern die Rechtsordnung nicht ausdrücklich Ausnahmen schafft, die Fähigkeit zu allen subjektiven Rechten, die jene überhaupt kennt. Die juristischen Personen sind dagegen, als von der Rechtsordnung geschaffene Rechtssubjekte, nur jener subjektiven Rechte fähig, um deren willen sie ins Leben gerufen, beziehungsweise die ihnen ausdrücklich zuerkannt wurden[2]).

Auch hinsichtlich der Definition des Begriffes »Rechtssubjekt« ist das erwähnte genetische Verhältnis der beiden Kategorien von Rechtssubjekten von nicht zu unterschätzender Wichtigkeit. Es geschieht gewöhnlich, dass man den Begriff des Rechtssubjektes durch Abstraktion der wesentlichen Merkmale aus beiden Kategorien von Rechtssubjekten zu bilden sucht, ohne

1) Dieser Gegensatz der beiden Kategorien von Rechtssubjekten wird vielfach nicht beachtet und die Rechtssubjektivität allgemein als Attribut einer bereits bestehenden Rechtsordnung hingestellt. Vgl. *Jellinek*, Gesetz und Verordnung, S. 193; *Bernatzik*, a. a. O., S. 192; *Burkhard*, Zur Lehre von den juristischen Personen im 8. Bde. der *Grünhut*'schen Zeitschr. S. 8. — *Jellinek*, Staatslehre S. 440 entgeht es nicht, dass der Staat den einzelnen ihre Qualität als Rechtssubjekt nicht entziehen kann, ohne sich selbst zu negieren. — Vgl. dagegen *Dernburg*, Pandekten (7. Aufl.) I, S. 85.

2) Vgl. dagegen *Bernatzik*, a. a. O., S. 201, hiezu *Gierke*, Genossenschaftstheorie S. 631 ff.; und *Rosin*, a. a. O., S. 288 ff.

darauf Bedacht zu nehmen, dass die eine zur andern sich verhält, wie das Urbild zur Nachbildung. Es liegt hierin prinzipiell dieselbe logische Verkehrtheit, wie wenn die Physiologie den Begriff der Gliedmassen aus den Merkmalen der natürlichen und künstlichen Gliedmassen abstrahieren wollte. Der richtige Vorgang besteht hier wie dort darin, die Begriffsbestimmung ausschliesslich aus den Merkmalen des Urbildes vorzunehmen und die Nachbildungen unter der Voraussetzung, dass sie die ihnen zugedachten Merkmale des Urbildes tatsächlich besitzen, also gelungene Nachbildungen sind, in die Kategorie des Urbildes einzureihen.

Da das praktische Rechtsleben bei der Errichtung juristischer Personen sachgemäss verfährt, indem es dieselben mit denjenigen Merkmalen ausstattet, welche das Wesen der natürlichen Rechtssubjekte ausmachen, so könnte immerhin auch die prinzipiell verfehlte Methode der Abstraktion zu richtigen Ergebnissen führen. Die beiden Kategorien schliessen eben dank der richtigen Praxis gleichartige Erscheinungen in sich. Allein es wird sich im folgenden zeigen, dass das volle Verständnis des Begriffes bisher infolge der logisch unnatürlichen Abstraktion der Merkmale nicht gewonnen werden konnte.

Da Rechtssubjekt soviel bedeutet, wie ein subjektiver Rechte fähiges Wesen, glaubte die Rechtswissenschaft bei der Begriffsbestimmung desselben vom Begriff des subjektiven Rechtes ausgehen zu können, obgleich der umgekehrte Weg, das Wesen des letzteren aus dem Begriff des Rechtssubjektes zu erschliessen, der logisch richtige gewesen wäre. Denn bei zwei korrelaten Begriffen, die wie Rechtssubjekt und subjektives Recht zu einander im Verhältnis von Subjekt und Objekt stehen, ist es wohl das natürliche, vorerst den Begriff des Subjekts zu bestimmen, um auf Grund desselben die korrelate Erscheinung des Objektes zu erklären. Was die Rechtswissenschaft gleichwohl zu der entgegengesetzten Methode der Begriffsbildung veranlasste, war offenbar die traditionelle Nebeneinanderstellung von subjektivem und objektivem Recht und die Gepflogenheit, das erstere im Zusammenhange mit dem letzteren zu definieren. Da nun das objektive Recht die Funktion hat, den einzelnen die Anerkennung als rechtsfähige Wesen zu gewährleisten und die Befugnisse derselben gegen einander abzugrenzen, so definierte man subjektives Recht als rechtlich anerkannte Befugnis oder rechtlich anerkannte Willensmacht. Man darf diese

Definition noch gegenwärtig als herrschende Lehre bezeichnen.

Gegen dieselbe wurde vornehmlich von *Ihering* der Einwand erhoben, dass sie durch die Annahme von subjektiven Rechten Willensunfähiger mit sich selbst in Widerspruch gerät[1]). Man glaubte jedoch diesen Einwand dadurch entkräften zu können, dass man Wollen dürfen und Wollen können unterschied und nur das erstere als für das Wesen des subjektiven Rechtes entscheidend erklärte. Auch bei Willensunfähigen könne man von einem Wollen dürfen sprechen. Diese, an sich gewiss sehr scharfsinnige Distinktion ist jedoch für die Begriffsbestimmung des subjektiven Rechtes nicht verwendbar. Dürfen ist für denjenigen, der das gedurfte nicht kann, etwas bloss Hypothetisches. Er dürfte, wenn er könnte. Nun können reale Erscheinungen, wie es die subjektiven Rechte der Willensunfähigen sind, auch nur mittels realer, nicht aber mittels hypothetischer Merkmale bestimmt werden.

Ihering seinerseits folgerte aus dem Umstande, dass Willensunfähige Rechte haben, man könne das Willensmoment gänzlich aus dem Begriffe des subjektiven Rechtes eliminieren und den letzteren ausschliesslich mit Rücksicht auf das jedem Rechte innewohnende Interesse erklären. So kann er zu der Definition, subjektive Rechte seien rechtlich geschützte Interessen[2]). Allein *Ihering* hat mit der Beseitigung des Willensmomentes aus dem Begriffe des subjektiven Rechtes weit über's Ziel geschossen. Er übersah, dass, wenn es auch für das Wesen des subjektiven Rechtes irrelevant ist, wem der zur Wahrnehmung desselben berufene Wille gehört, es doch ein individualisierter, zur Wahrnehmung der Interessen des betreffenden Interessenträgers bestimmter Wille sein muss, wenn von einem subjektiven Rechte des letzteren die Rede sein soll. Die *Ihering*sche Definition hätte zur Konsequenz, dass in allen Fällen gemeinnütziger Einrichtungen, welche der Staat, eine Korporation oder sonst ein Rechtsubjekt im Interesse bestimmter Gruppen der Bevölkerung schafft, diese an jenen Einrichtungen ein subjektives Recht besässen. An diesem Punkte zeigt es sich deutlich, dass die Rechtswissenschaft sich ihre Aufgabe wesentlich erleichtert hätte, wenn sie den Begriff des subjektiven Rechtes aus dem des natürlichen Rechtssubjektes abgeleitet hätte. Denn die Notwendigkeit, das Moment eines indi-

1) Geist des römischen Rechts III, S. 317.

2) a. a. O.

vidualisierten Willens zur Wahrnehmung des Interesses in den Begriff des subjektiven Rechtes aufzunehmen, lässt sich nur verstehen, wenn man bei der Begriffsbildung von der Betrachtung des willensfähigen Menschen ausgeht. Was diesen zum natürlichen, vollkommenen Rechtssubjekt macht, ist, dass er von Natur aus einen individuellen Willen zur Wahrnehmung seiner Interessen besitzt, vermöge dessen die psychische Einheit seines Wesens auch rechtlich als Einheit der in demselben konzentrierten Interessen aufgefasst werden kann. Nach diesem von der Natur geschaffenen Urbilde des vollkommenen Rechtssubjektes muss die Rechtsordnung auch den willensunfähigen Menschen, sowie den von einzelnen Menschen losgelösten Interessenkreisen, welche sie zu Interessen eines besondern Rechtssubjektes erheben will, einen individualisierten Willen zur Seite geben, vermöge dessen die rechtliche Einheit der betreffenden Interessen zum Ausdruck gebracht werden kann. Das einzelne subjektive Recht eines Rechtssubjekts wird uns demnach als solches erkennbar, weil und insoferne der zu seiner Wahrnehmung berufene individualisierte Wille die Beziehung desselben zum Rechtssubjekte offenbart. Auch in bezug auf dieses Moment hat das praktische Bedürfnis des Rechtslebens längst das richtige getroffen, indem jeder, der zur Vertretung der Interessen eines willensunfähigen Rechtssubjektes berufen ist, seinem Willen den individualisierenden Zusatz hinzufügen muss, er handle als Willensorgan des betreffenden Rechtssubjektes.

Wir gelangen demnach zu der Definition: Rechtssubjekt ist der Mensch als individueller Träger rechtlich geschützter Interessen, beziehungsweise ein von der Rechtsordnung anerkannter, dadurch individualisierter Kreis rechtlich geschützter Interessen, dass zur Wahrnehmung derselben ein individualisierter Wille berufen ist. Folgerichtig sind subjektive Rechte rechtlich geschützte Interessen eines Rechtssubjektes, insoferne ihre Wahrnehmung dem individualisierten Willen desselben zusteht[1]).

---

1) *Bernatzik* gelangt auf andern Wegen zu sehr nahekommenden Ergebnissen, ohne jedoch seiner Meinung in seinen Definitionen genügend deutlichen Ausdruck zu geben. Weder seine Definition des Rechtssubjektes (a. a. O., S. 233), noch die des subjektiven Rechtes (a. a. O., S. 263) enthalten das Merkmal des indivi-

Der Ausdruck »Interesse« bedeutet alles, das einen Wert hat[1]. Es ist durchaus nicht auf ausserhalb der Person stehende Objekte beschränkt, kann vielmehr die Person selbst, beziehungsweise die konstitutiven Elemente derselben, wie Leben, Gesundheit, Ehre, Freiheit zum Gegenstande haben. Während man bei Interessen, die ausserhalb der Person stehende Objekte betreffen, von Rechten an denselben spricht, macht der Sprachgebrauch die Distinktion, bei Interessen der zweiten Art von Rechten auf dieselben zu sprechen. Man kann nicht sagen, man habe ein Recht an seinem Leben, an seiner Gesundheit u. s. f., wohl aber, man habe ein Recht auf sein Leben, auf seine Gesundheit u. s. f. Es ist daher nicht gerechtfertigt, den verfassungsrechtlichen »Freiheitsrechten« den subjektivrechtlichen Charakter abzusprechen und sie als Reflexwirkungen des objektiven Rechtes zu charakterisieren, weil sie kein ausserhalb der Person stehendes Objekt haben[2]. Des weitern gehört zum Begriff des subjektiven Rechtes nicht eine bestimmte Art des Rechtsschutzes. Derselbe kann nicht nur positiv in dem Recht auf Erhebung eines Anspruches, sondern auch negativ in dem Recht der Abwehr eines Eingriffes bestehen. Derselbe macht aber überhaupt nicht ein Klagerecht notwendig, sondern kann auch in geringeren Garantien gelegen sein.

Auf alle weitern Kontroversen in der Lehre vom Rechtssubjekt können wir im Rahmen dieser Abhandlung, weil nicht zur Sache gehörig, nicht eingehen. Insbesondere ist die Frage des Verhältnisses der Rechtsordnung zum Entstehen der Korporation aus dem Grunde hier nicht zu erörtern, weil dieses Verhältnis beim Staate ein ganz spezifisches ist. Nur die Frage der Teilbarkeit eines subjektiven Rechtes zwischen mehreren Rechts-

---

dualisierten Willens. Dieselben lauten: »Rechtssubjekt ist daher der Träger eines jeden menschlichen Zweckes, den die herrschende Rechtsordnung als Selbstzweck dadurch anerkennt, dass sie dem zu seiner Realisierung erforderlichen Willen rechtliche Kraft verleiht«. »Recht ist ein menschliches Interesse, dessen Verwirklichung durch ein Wollen Dürfen sichergestellt ist«. Aus seinen erklärenden Ausführungen ist zu entnehmen, dass *B.* einen »selbständigen« Willen meint aber das müsste wohl auch in der Definition ausdrücklich gesagt sein. In sachlicher Beziehung kommt B. aus dem Grunde nicht zur vollen Würdigung des Momentes des individualisierten Willens, weil auch er bei der Begriffsbestimmung nicht vom natürlichen Rechtssubjekt ausgeht.

1) Ueber die verschiedenen Bedeutungen des Wortes »Interesse« siehe *Leuthold*, Jhrg. 1884 der Annalen des Deutschen Reiches, S. 321.

2) Vgl. statt aller *Laband*, Staatsrecht (4. Aufl.) I, S. 138.

subjekten, die neuerlich von *Bernatzik*[1]) vertreten wird, müssen wir, weil der Zusammenhang mit dem folgenden es verlangt, in aller Kürze berühren. *Bernatzik* nimmt, wenn dem Vertreter eines Rechtssubjektes ein Recht auf die Vertretung zukommt, ein zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen geteiltes Recht an. Ohne auf die prinzipielle Seite der Frage einzugehen, glauben wir die *Bernatzik*sche Annahme durch den blossen Hinweis darauf widerlegen zu können, dass der Vertretungsbefugte die Fähigkeit zum Rechte des Vertretenen gar nicht zu besitzen braucht, und dass daher in allen Fällen, wo dies zutrifft, von einem Anteil an diesem Rechte gar nicht die Rede sein kann. Man denke an die Ausübung des Patronatsrechtes seitens eines nichtkatholischen Vaters für seinen katholischen Sohn.

§ 8. Die rechtliche Natur des Staates.

Die seit *Gerber* herrschend gewordene juristische Auffassung des Staates als eines Rechtssubjektes findet in den Ergebnissen, zu welchen uns die Untersuchung der sozialen Natur des Staates geführt hat, nicht nur eine Bestätigung, sondern erst ihre tiefere Begründung. Wir haben den Staat als jene Entwicklungsstufe der sozialen Lebensformen der Menschen kennen gelernt, auf welcher ein sesshaft gewordenes Volk gemäss einer durch die psychische Wechselwirkung der einzelnen im Verlaufe der Generationen herausgebildeten Lebensordnung unter einer zentralen, regulierenden Willensmacht sein Dasein erfüllt. Dass der in dieser Lebensordnung eingeschlossenen Kreis von Interessen mit der zur Wahrnehmung desselben berufenen individualisierten Willensmacht Rechtssubjekt ist, kann nach der im vorhergehenden vorgenommenen Bestimmung dieses Begriffes gar nicht fraglich sein. Es kann sich uns daher an dieser Stelle überhaupt nur darum handeln, die Ansicht derjenigen ausdrücklich abzulehnen, welche das jeweilige Organ der regulierenden Willensmacht als das sich hier offenbarende Rechtssubjekt betrachten. Nach ihrer Annahme wäre der Staat das Objekt eines über ihm stehenden Rechtssubjektes beziehungsweise die Summe der Rechtsverhältnisse zwischen Herrscher und Beherrschten. Es liegt hier einer jener Fälle vor, in welchen die Aufwerfung einer Frage

1) a. a. O., S. 279 ff.

nicht klärend, sondern verwirrend wirkt, weil ein so evidenter Tatbestand gegeben ist, dass eine Frage überhaupt nicht entstehen kann. Und die Fragestellung wird nur verständlich, weil sie aus einer Zeit stammt, in welcher man das Wesen der psychischen Wechselwirkung noch nicht erkannt hatte und von der irrigen Voraussetzung ausging, jede Willensmacht sei das Produkt eines Individualwillens. Im Banne dieser Vorstellungen, sowie der herrschenden Lehre vom Wesen des subjektiven Rechtes war die Erkenntnis, dass der Staat Rechtssubjekt ist, schwer zu fassen und, wenn man die Anschauung, dass der Staat ein Organismus sei, nicht teilte, kaum anders zu begründen, als mittels metaphysischer Ontologie oder juristischer Fiktion. Seitdem wir aber wissen, dass aus der psychischen Wechselwirkung der einzelnen innerhalb der sozialen Lebensformen der Menschen eine die Generationen hindurch sich forterhaltende und fortbildende Lebensordnung entsteht und dass die Existenz einer zentralen, regulierenden Willensmacht selbst nur ein Teil dieser Ordnung ist, kann es dem unbefangenen Denken auch nicht die geringste Schwierigkeit machen, den Staat als Rechtssubjekt zu begreifen. Im Gegenteile muss es uns als eine sonderbare Zumutung an unser Denkvermögen erscheinen, die soziale und geistige Potenz eines Volkes, als welche sich die im Verlaufe seiner Geschichte erarbeitete Lebensordnung darstellt, als das Individualinteresse und den Individualwillen desjenigen zu betrachten, welcher augenblicklich der Regulator dieser Ordnung ist.

Die Erkenntnis, dass soziale Willensmacht das Produkt psychischer Wechselwirkung der einzelnen ist, hat somit erst die psychologische Grundlage der Rechtssubjektivität des Staates geschaffen.

Die jeweiligen Organe der regulierenden Willensmacht im Staate sind wie sozial, so auch juristisch qualifizierte Teile des Staates; sie bilden, wie bereits an früherer Stelle erwähnt wurde und im folgenden des nähern darzutun sein wird, die konstitutiven Organe desselben. In diesem Zusammenhange kommt es indes darauf an, hervorzuheben, dass sie nicht Inhaber, sondern Teile des Staates sind[1]). Weitere Gründe für die

1) Die Lehre von der Persönlichkeit des Staates ist gegenwärtig nahezu allgemein anerkannt. Zu den Gegnern dieser Lehre gehört *M. v. Seydel*, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, Bayrisches Staatsrecht u. a. a. O. Nach *v. Seydel*,

Rechtssubjektivität des Staates werden sich uns aus der Betrachtung der rechtlichen Beziehung desselben zu seinem G e b i e t e ergeben.

Es ist leicht einzusehen, welch' tiefe Kluft die hier gewonnene Auffassung des Staates als eines Rechtssubjektes von der romanistischen Theorie der p e r s o n a f i c t a trennt. Im römischen Recht war der Gedanke, dass die u n i v e r s i t a s Rechtssubjekt ist, auf dem Wege der Anerkennung derselben als V e r m ö g e n s r e c h t s s u b j e k t entstanden. In ihrer Erscheinung

---

der hierin als der Nachfolger *v. Hallers* und *Maurenbrechers* erscheint, ist der Staat die unter einem höchsten Willen, dem des Herrschers vereinigte Gesamtheit eines Landes. Herrscher und Staat sind voneinander geschieden, wie S u b j e k t und O b j e k t. Wenn der Herrscher der Natur seiner Aufgabe nach nicht um s e i n e t, sondern um des S t a a t e s willen herrsche, so mache ihn dies noch nicht zum O r g a n e des Staates. Hierin liegt, wie die Ausführungen des Textes gezeigt haben, der Grundirrtum. Wie sich aus einem an früherer Stelle (oben Seite 36) mitgeteilten Citate ergibt, kannte *v. Seydel* die Bedeutung der psychischen Wechselwirkung nicht und war in der Meinung befangen, dass nur Individualwillen Willensmacht zu produzieren vermöge. *E. Lingg*, Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre, Wien 1890, unterscheidet sich in seinen positiven Ausführungen von denen *v. Seydels* eigentlich nur in der Formulierung. Ihm ist der Staat die Relation zwischen Herrscher und Beherrschten. Wenn man näher zusieht, ist diese Relation aber keine andere, als bei *v. Seydel*, nur dass die von diesem gewahrte E i n h e i t des Staates durch die Auflösung in zahllose Rechtsverhältnisse verloren geht. Merkwürdigerweise ist der Staat als Fiskus bei *Lingg* gleichwohl selbständiges Rechtssubjekt. *L.* fällt damit in die romanistische Theorie zurück, welche die juristische Person als ausschliesslich privatrechtliches Gebilde betrachtete und übersieht, was schon von *Bähr*, Der Rechtsstaat (S. 55) in treffender Weise hervorgehoben wurde, dass »Staat und Fiskus sich genau so zu einander verhalten, wie der physische Mensch und sein Geldbeutel«. Der Auffassung des Staates als eines Rechtsverhältnisses zwischen Herrscher und Beherrschten ist neuerlich auch *E. Löning*, in seinem Artikel »S t a a t« in dem von ihm gemeinschaftlich mit *Conrad* und *Elster* herausgegebenen Staatswörterbuch beigetreten. Die Staatslehre *v. Seydels* hat in zweifacher Richtung eine Steigerung ihres materialistischen Inhalts erfahren, einmal von *Gumplowicz*, Philosophisches Staatsrecht und in andern Werken, der, wie bereits an früherer Stelle bemerkt wurde, im Staate ein Machtverhältnis herrschender und beherrschter Volksklassen erblickt (vgl. hiezu *Bernatzik*, im 19. Bde. der *Grünhut*schen Zeitschr., S. 765 ff.), und von *C. Bornhak*, Preussisches Staatsrecht, der Staat und Herrscher identifiziert.

Bernatzik, a. a. O., S. 300 ff. kommt infolge seiner Theorie von der Teilung der Rechte dazu, ein zwischen dem Staat und dem Monarchen geteiltes Recht der Herrschaft anzunehmen. Der Staat ist dann kein Rechtssubjekt vollen und unbeschränkten Rechts, und der Begriff der Staatspersönlichkeit wird zu Gunsten der Idee des Patrimonialstaates, in welchem der Monarch mittels des Staates herrscht, teilweise fallen gelassen. (Vgl. hiegegen schon m e i n, Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper, S. 65, Anmkg. 1.)

als publizistisches Wesen sah man wohl eine reale Einheit, verband aber mit derselben nicht die Vorstellung eines Rechtssubjektes [1]).

Was aber den Staat von allen andern Rechtssubjekten wesentlich unterscheidet, ist sein Verhältnis zum Rechte. Während alle andern Rechtssubjekte unter dem Rechte stehen, d. h. Rechtssubjekte nur vermöge staatlicher Anerkennung sind und es zu sein aufhören, soferne ihnen der Staat die Fähigkeit hiezu aberkennt, stehen Staat und Recht in der im vorhergehenden, geschilderten wechselseitigen Verbindung. Der Staat ist daher im strengsten Sinne des Wortes Rechtssubjekt sui generis [2]), und es erscheint angezeigt, den Umstand, dass der Staat Rechtssubjekt nicht im Grunde einer über ihm stehenden, sondern der gleichzeitig mit ihm entstandenen und durch ihn konstituierten Rechtsordnung ist, durch die Bezeichnung »Hoheitssubjekt« zum Ausdruck zu bringen. Nur mit diesem Vorbehalte können wir die Klassifikation der Rechtssubjekte der allgemeinen Rechtslehre auf den Staat in Anwendung bringen und ihn in die Klasse der Korporationen einreihen. Auch dessen müssen wir uns bei dieser Klassifikation stets bewusst bleiben, dass es die Gemeinschaft eines Volkes in ihrer zeitlichen Unbegrenztheit ist, welche das Substrat der korporativen Organsitation bildet, und dass die Zugehörigkeit der einzelnen zur Korporation jenen absorptiven Charakter besitzt, von dem wir an früherer Stelle sprachen.

Endlich dürfen wir nicht übersehen, dass die staatliche Organisation auch das Element des Gebietes, von dem wir sofort zu handeln haben werden, in sich schliesst.

Als Hoheitssubjekt kann naturgemäss nur der Staat selbst es sein, der bestimmt, welche Personen ihm angehören sollen, und wie beschaffen die Art und der Umfang seiner Herrschaft über dieselben zu sein hat. Wir bezeichnen die Gesamtheit dieser rechtlichen Beziehungen des Staates zu seinen Angehörigen als Personalhoheit.

---

1) Vgl. *Gierke*, Deutsches Genossenschaftsrecht III, S. 34 ff., insbes. S. 103.

2) *Preuss*, a. a. O., S. 109 ff. und passim, a. a. O., bekämpft diese Ansicht, weil sie ihm der Ausfluss des nach seiner Meinung aus dem Staatsrechte zu eliminierenden Souveränetätsbegriffes ist.

§ 9. Fortsetzung. **Das rechtliche Verhältnis zwischen Staat und Gebiet.**

I. Es ist das in seinem Grund und Boden eingewurzelte Volk, welches den Staat bildet. Die ältere Rechtswissenschaft betrachtete das Verhältnis zwischen Staat und Gebiet — so nennt der juristische Sprachgebrauch den Grund und Boden in dieser Beziehung — als ein solches zwischen einem Subjekt und seinem Objekt. Allein eine Reihe von rechtlichen Eigenschaften des Gebietes stehen mit dieser Auffassung in unlöslichem Widerspruch. Während eine Person, der ein Objekt entzogen wird, hiedurch in ihrer persönlichen Integrität nicht berührt wird, würde ein Staat mit der Entziehung seines Gebietes zu existieren aufhören. Nach einem trefflichen Worte von *Hermann Schulze* kann es wohl wandernde Völker, nicht aber wandernde Staaten geben [1]). Das Gebiet des Staates ist unentziehbar. Während ferner ein Objekt einer Person, unbeschadet der Einheit der letzteren, geteilt werden kann, würde die Teilung des Gebietes die Zerstückelung des Staates selbst bedeuten. Das Gebiet des Staates ist unteilbar. Während endlich an einem Objekte eine Mitherrschaft mehrerer Personen bestehen kann, kann das Gebiet nur einem Staate zugehören, es ist in diesem Sinne undurchdringlich. Das Nebeneinanderbestehen des souveränen und nichtsouveränen Staates auf demselben Gebiete ist keine Ausnahme hievon, da, wie wir sehen werden, die Gebietshoheit des nichtsouveränen Staates nicht der des souveränen koordiniert ist. Aus den dargelegten Gründen darf das Gebiet ebensowenig, wie das Volk als etwas vom Staat verschiedenes gedacht werden, es ist vielmehr ein konstitutives Element des Staates, es ist der Staat selbst in seiner räumlichen Ausdehnung [2]).

Die von *Gierke* geprägte Terminologie, nach welcher der Staat als Gebietskörperschaft bezeichnet wird, gibt dem Gedanken, dass das Gebiet in gleicher Weise, wie das Volk konstitutives Element des Rechtssubjektes »Staat« ist, sehr prägnanten Ausdruck.

---

1) Einleitung ins deutsche Staatsrecht, S. 159. — Vertreter der Lehre, dass das Gebiet nicht zum Staate gehöre, siehe bei *Rehm*, Staatslehre S. 36.

2) Dies zuerst erkannt zu haben, ist das Verdienst von *Fricker*, Vom Staatsgebiete 1867.

Infolge dieser Auffassung ist die Verfügung eines Staates über sein Gebiet Verfügung über sich selbst, der Angriff gegen das Gebiet Angriff gegen den Staat, Erwerb, beziehungsweise Verlust von Gebiet Vergrösserung, beziehungsweise Verkleinerung des Staates[1]).

Die hier entwickelten Anschauungen über die Stellung des Gebietes in der Organisation des Staates bilden zugleich ein durchschlagendes Argument dafür, dass der Staat Rechtssubjekt ist. Denn die Unentziehbarkeit, Unteilbarkeit und Undurchdringlichkeit des Gebietes sprechen gegen die Auffassung desselben als Objekt ohne Rücksicht darauf, wer als Rechtssubjekt zu denken wäre. Das Gebiet kann infolge dieser Eigenschaften ebensowenig Objekt des Staates, wie des Herrschers über dem Staate im Sinne *Seydels* sein. Der letztere kann vielmehr nur in Verbindung mit dem Gebiet Rechtssubjekt, oder mit andern Worten, er kann, wie dieses nur ein Element des Rechtssubjektes »Staat« sein. *Seydel* hilft sich über dieses ihm entgegenstehende Argument in der bequemsten Weise hinweg, indem er die in Rede stehenden Eigenschaften des Gebietes mit Stillschweigen übergeht[2]).

II. Ueber die Frage, ob der Staat über das Gebiet ausser und neben der Herrschaft über die Personen eine selbständige Herrrchaft ausübe, ob es also eine spezifische Gebietshoheit in diesem Sinne gebe, besteht eine tiefgehende Divergenz der Meinungen.

Wenn wir die ältere Lehre, welche die Gebietshoheit als einen besonderen Bestandteil der Staatsgewalt mit besondern, in derselben enthaltenen Befugnissen ansah, gegenwärtig als überwunden betrachten dürfen, so haben wir die folgenden drei Ansichten zu unterscheiden.

A. Nach der im Völkerrecht von jeher überkommenen, im Staatsrecht zuerst von *Gerber*[3]) juristisch begründeten und seitdem von *Laband*[4]) energisch vertretenen Lehre ist das Gebiet obgleich Element doch sachliches Objekt der Staatsherrschaft. *Laband* beruft sich zur Begründung seiner Ansicht vorzüglich

---

1) Vgl. *Preuss*, a. a. O. S. 394; *Jellinek*, Staatslehre, S. 358.

2) Bayrisches Staatsrecht I, S. 516 ff.

3) Grundzüge, S. 60 ff.

4) a. a. O., S. 173 ff. Andere Vertreter des Lehre, siehe daselbst, S. 174, Anmkg. 3.

darauf, dass Gebietshoheit auch an unbewohnten Stücken der Erdoberfläche bestehen könne, woraus sich ergebe, dass das Gebiet nicht bloss die räumliche Begrenzung sei, innerhalb welcher der Staat seine Herrschaft über Personen ausübe, sondern dass das Gebiet das Objekt eines selbständigen Rechts des Staates sei. Andrerseits sei eine noch so weitreichende Gewalt über Personen ohne diese sachenrechtliche Herrschaft über ein Gebiet, wie sie z. B. in einzelnen religiösen Orden bestehe, keine Staatsgewalt. Die Gebietshoheit äussere sich analog, wie das Eigentum in negativer und positiver Weise. Die erstere bestehe in der Ausschliessung aller andern Staaten, man könne sie als die völkerrechtliche Seite der Gebietshoheit bezeichnen; die zweite in der unbeschränkten Befugnis des Staates, das Gebiet für die staatlichen Zwecke zu verwenden, darüber zu schalten und zu walten.

B. *Fricker* [1]), dem sich eine grosse Reihe von Schriftstellern angeschlossen hat [2]), negiert in Konsequenz seiner Auffassung, dass das Gebiet ein konstitutives Element, oder wie er sich ausdrückt, ein Moment des Staates sei, dass dasselbe als Objekt staatlicher Herrschaft gedacht werden könne. So wie es kein Recht des Menschen an seinem Leibe, so könne es kein Recht des Staates an seinem Gebiete geben. Das letztere sei vielmehr nur der geographische Raum, in welchem die Beherrschung der Personen durch die Staatsgewalt vor sich gehe. Jede Gewalt des Staates, die man aus seiner Herrschaft »über« sein Gebiet ableiten möchte, sei völlig gedeckt durch die Herrschaft »innerhalb« des Gebietes. Oder wie *Jellinek* denselben Gedanken formuliert, das staatsrechtliche »Recht am Gebiete« sei nichts als ein Reflex der Personenherrschaft [3]). Auch das unbewohnte Gebiet sei, wie *Jellinek* gegen das oben angeführte Argument *Labands* polemisierend fortfährt, möglicher Raum für die Betätigung der Staatsgewalt, und solche Betätigung könne nur auf gleiche Weise stattfinden, wie auf bewohntem Land. Der völkerrechtliche Anspruch auf Respektierung des Gebietes sei nicht der Ausfluss eines Rechtes am Gebiete, sondern folge unmittelbar aus der Persönlichkeit [4]).

1) a. a. O. u. neuerlich Gebiet und Gebietshoheit 1901.

2) Siehe die Literaturangaben bei *Laband*, a. a. O.

3) a. a. O., S. 362.

4) Wesentlich die gleiche Ansicht vertritt *Rosin*, Das Recht der öffentlichen Ge-

C. *Preuss* steht voll und ganz auf dem Boden der *Fricker*schen Lehre, dass das Gebiet ein Element des Staates sei und deshalb nicht zugleich Objekt desselben sein könne[1]).

Allein auf Grund seiner besondern Auffassung vom Wesen des Gebietes gelangt er zu einer besonderen Begriffsbestimmung der Gebietshoheit. Mit der Beschränkung für das deutsche Recht suoht *Preuss* den Nachweis zu erbringen, dass die Zugehörigkeit zu Gemeinde, Staat und Reich ausschliesslich auf dem Wohnsitze im Gebiete derselben beruhe, dass demnach in diesen Gemeinwesen an Stelle rein personeller Zusammengehörigkeit als einigendes Band die Sozialrechtseinheit des Gebietes getreten sei. Mit Rücksicht hierauf definiert *Preuss* das Gebiet als dingliche Einheit des Sozialrechtes, welche mit der Verdichtung einer Genossenschaft zur körperschaftlichen Einheit unlöslich verknüpft ist, beziehungsweise die Gebietskörperschaft als eine Körperschaft, welche eine persönliche und eine dingliche Rechtseinheit in organischer Durchdringung umschliesst[2]). Hieraus folgt, dass nach *Preuss* eine von der Herrschaft über die Personen losgelöste Gebietsherrschaft gar nicht existieren kann, und es ist von seinem Standpunkte ganz folgerichtig, wenn er die Gebietshoheit, worunter er das Recht einer Gebietskörperschaft, über ihr Gebiet zu verfügen, versteht, mit dem Rechte derselben, sich selbst zu verändern identifiziert[3]). Wenngleich *Preuss* diese Begriffe mit der Beschränkung für das deutsche Recht entwickelt, so sind dieselben an dieser Stelle gleichwohl wegen ihrer allgemeinen logischen Bedeutung zu berücksichtigen.

Wenn man anerkennt, dass das Gebiet ein konstitutives Element des Staates ist — und das müssen alle anerkennen, welche sich einen Staat ohne Gebiet nicht vorzustellen vermögen — so

---

nossenschaft S. 46, denn wenn er die Gebietshoheit als den Rechtsgrund bezeichnet, vermöge dessen der Staat über Personen, welche ihm nicht als Glieder angehören, herrscht, weil und insoweit sie mit ihrer Person in sein Gebiet eingetreten sind, so wird hierin jedermann etwas vom Standpunkte der *Fricker*schen Lehre selbstverständliches erkennen.

1) a. a. O., S. 279 ff.

2) a. a. O., S. 321.

3) a. a. O., S. 406. — Es sei daran erinnert, dass nach *Preuss* die Gebietshoheit im angeführten Sinne das unterscheidende Merkmal zwischen Staat und Gemeinde bildet. Siehe oben S. 13.

muss man notwendigerweise auch der *Fricker*schen Lehre beipflichten, dass es ausgeschlossen ist, dass das Gebiet zugleich sachliches Objekt der Staatsherrschaft ist. Denn etwas, das eine integrierende Komponente einer Person bildet, kann nicht zugleich ein ausserhalb der Person stehendes Objekt derselben sein [1]). Mit der Eigenschaft des Gebietes, Element des Staates zu sein, ist vielmehr nur eine solche rechtliche Beziehung desselben zu jenem vereinbar, welche eine Aussage vom Sein, nicht aber vom Haben des Staates enthält. Und zwar geht diese rechtliche Beziehung dahin, dass der Staat die im Gebiete ausschliessend organisierte Volksgemeinschaft ist. Da Staatsgewalt nichts anderes bedeutet, als den Staat in seiner Herrscherfunktion, so können wir diesen Satz auch so ausdrücken: Die Staatsgewalt steht zum Gebiete des Staates in der rechtlichen Beziehung, dass sie ausschliessend im Gebiete herrscht. Es kommt nunmehr darauf an, zu prüfen, ob diese rechtliche Beziehung geeignet ist, alle Erscheinungen, welche man als Ausfluss einer spezifischen Herrschaft über das Gebiet zu betrachten pflegt, zu erklären. Was zunächst die völkerrechtliche Seite der Gebietshoheit betrifft, so hat *Jellinek*, wie im vorhergehenden berichtet wurde, treffend hervorgehoben, dass der Anspruch auf Respektierung des Gebietes seinen Rechtsgrund im Rechte der Persönlichkeit selbst hat. Damit ist zugleich gesagt, dass die Ausschliessung jedes fremden Staates vom Gebiete, die Tatsache, welche am leichtesten dazu verleitet, die Dinglichkeit des auf dasselbe gerichteten Rechtes zu behaupten, hier einen personenrechtlichen Rechtsgrund hat. So auffallend es auf den ersten Eindruck klingt, das absolute Recht der Ausschliessung von einer Sache als ein personenrechtliches zu bezeichnen, so selbstverständlich ist es bei einem Rechtssubjekt, dessen Struktur so geartet ist, dass diese Sache ein Element desselben bildet. Mit dem personenrechtlichen Charakter dieses Rechtes hängt es zusammen, dass die Wertschätzung desselben in den Verhältnissen des internationalen Rechtslebens eine höhere ist, als sie es als dingliches Recht wäre. Ebenso findet die nach innen gerichtete staatsrechtliche Seite der Gebietshoheit ihre vollständige Erklärung in dem

---

1) Gegen den diesbezüglichen Widerspruch *Labands*, vgl. *Fricker*, Gebiet und Gebietshoheit S. 12.

Rechtssatze, dass der Staat ausschliesslich innerhalb seines Gebietes zu herrschen berechtigt ist. Vermöge dieses Rechtssatzes hat der Staat die Berechtigung, über die innerhalb seines Gebietes weilenden Fremden zu herrschen, und jede auswärtige Macht von einem Herrschaftsakte in seinem Territorium, gleichviel ob dasselbe sonst bewohnt ist oder nicht, auszuschliessen. Denn in dem Augenblicke, in welchem irgend ein Herrschaftsrecht in einem Gebiete ausgeübt werden soll, müssen natürlich, wenn auch vorübergehend, Menschen mit demselben in Berührung kommen. Wenn *Laband* meint, dass eine noch so weitreichende Herrschaft über Personen an sich keine staatliche Herrschaft sei, so hat er hierin vollkommen Recht, nur besteht das notwendig hinzutretende Moment, um diese Herrschaft zu einer staatlichen zu machen, nicht in einer sachenrechtlichen Herrschaft über das Gebiet, sondern in dem, wie im vorhergehenden nachgewiesen wurde, aus der Persönlichkeit selbst fliessenden Rechte, ausschliesslich innerhalb dieses Gebiets jene Personenherrschaft vorzunehmen.

Diese Auffassung des Gebietes steht endlich auch der völkerrechtlichen Anschauung von der Cessionsmöglichkeit desselben nicht entgegen. Jede Cession hat die Umwandlung des abzutretenden Gebietsteiles aus einem Stück konstitutiven Elementes in ein Objekt des um dieses Stück verkleinerten Staates zur Voraussetzung, dessen Abtretung vom letzteren sohin ohne weiteres vorgenommen werden kann. Vollzieht sich diese Umwandlung auch uno actu mit dem Cessionsvertrage, so ist sie gleichwohl ein realer Vorgang. Wie wir im folgenden sehen werden, ist es eine allen Kolonialverhältnissen zu Grunde liegende Erscheinung, dass das Gebiet der Kolonien Objekt, nicht aber Element des beherrschenden Staates ist. Was hier für die Dauer gilt, ist bei der Gebietsabtretung ein vorübergehendes Rechtsverhältnis.

Ob die Theorie von *Preuss*, dass das Gebiet dingliche Einheit des Sozialrechtes in dem oben auseinandergesetzten Sinne sei, für das deutsche Recht Geltung habe, lassen wir, als ausserhalb des Rahmens unserer allgemeinen Betrachtung fallend dahingestellt[1]). Der blosse Hinweis auf die Verfassung Rumäniens, nach welcher nur die zur rumänischen Rasse gehörigen Bewohner Staatsangehörige sein können, zeigt, dass von Allgemein-

1) Siehe die dagegen gerichteten Ausführungen von *Hänel* im 5. Bde. des Arch. f. öffentl. R., S. 459 ff.

gültigkeit dieses Begriffes nicht die Rede sein kann. Die *Preuss*sche Erklärung der Gebietshoheit, als das Recht, über das Gebiet zu verfügen, kann daher für uns nur mit der Einschränkung, dass Gebiet im gewöhnlichen Sinne der dauernden Wohnstätte des Volkes verstanden wird, in Betracht kommen. So aufgefasst, bildet dieselbe, wenngleich aus von *Preuss* nicht erkannten Gründen, eine wesentliche Ergänzung der *Fricker*schen Lehre von der Gebietshoheit. Da der Staat als Hoheitssubjekt konstitutiver Faktor der Rechtsordnung ist, auf Grund deren er als Rechtssubjekt erscheint, so können die ihn bildenden Elemente, demnach auch das ihm zugehörige Gebiet von keiner fremden Gewalt, sondern ausschliesslich von ihm selbst bestimmt werden. Wir gelangen daher zu der folgenden Definition: Die Gebietshoheit, als die rechtliche Beziehung des Staates zu seinem Gebiete ist das Recht desselben, sich sein Gebiet selbst zu bestimmen und innerhalb desselben ausschliessend zu herrschen.

Aus dem dargelegten Wesen der Gebietshoheit geht hervor, dass eine isolierte Betätigung derselben ohne Beziehung auf die Personalhoheit nicht denkbar ist. Indem der Staat sein Gebiet bestimmt, bestimmt er den Schauplatz seiner Personalhoheit, und indem der Staat das ausschliessende Recht der Herrschaft im Gebiete betätigt, betätigt er die Herrschaft über die im Gebiete befindlichen Personen. So ist die Gebietshoheit in Wahrheit nichts anderes, als was schon *Gerber* richtig erkannt hat, »das allgemeine und formelle Moment der Oertlichkeit in der rechtlichen Bestimmung des Staatsrechts.«

§ 10. Fortsetzung. **Das Verhältnis des Staates zu seinen konstitutiven Organen.**

Die herrschende Lehre des deutschen Staatsrechts betrachtet die Staatsgewalt als das dritte konstitutive Element des Staates [1]). Eine einfache Erwägung muss uns jedoch überzeugen, dass die Staatsgewalt nicht ein Element, d. h. ein Teil der staatlichen Struktur, sondern der Staat selbst in seiner Funktion als herrschender Wille ist. Das dritte konstitutive Element des Staates sind vielmehr seine konstitutiven Organe,

---

1) Vgl. statt aller *Fricker*, Gebiet und Gebietshoheit, S. 56; *Jellinek*, Staats-

d. h. diejenigen Organe, welche mit dem Dasein des Staates selbst notwendig gegeben sind, und ohne welche der Staat eine unfertige, nach aussen nicht wirkungsfähige Erscheinung wäre. Man könnte einwenden, dass Organe als Teil des Volkes für sich kein besonderes Element des Staates zu bilden vermöchten. Allein sie sind qualifizierte Teile der Volksgemeinschaft, die man nicht, wie alle sonstigen Volksgenossen als in ihrer Individualität für den Bestand der staatlichen Organisation belanglos betrachten kann, die man sich vielmehr nicht wegdenken könnte, ohne damit zugleich die Möglichkeit einer Betätigung des Staatswillens zu beseitigen.

Da das rechtliche Wesen des dem Gebiete des Korporationsrechtes angehörigen Rechtsbegriffes »Organ« in mehrfachen Beziehungen bestritten ist, so haben wir zunächst dieses klarzustellen. Versteht man unter Organ dasjenige einer Korporation angehörige Individuum, beziehungsweise eine kollegial organisierte Mehrheit solcher Individuen, welche die Willensbildung der Korporation vorzunehmen berufen ist, so dürfen wir uns durch die anscheinend gleichartige Beziehung nicht dazu verleiten lassen, jene Willensbildung mit Stellvertretung zu verwechseln. Bei dieser sind zwei Rechtssubjekte vorhanden, deren eines den Willen des andern zum Ausdruck bringt, bei der Willensbildung der Korporation durch ihr Organ bilden Korporation und Organ ein Rechtssubjekt, welches unmittelbar will. Während ein Rechtssubjekt ohne Stellvertreter, selbst wenn dieser ein notwendiger Vertreter ist, immer Rechtssubjekt bleibt, ist eine Korporation ohne Organ undenkbar. Der Unterschied ist darin praktisch, dass eine Korporation alle, auch solche Handlungen, welche beim Individuum Stellvertretung nicht zulassen, durch seine Organe setzen muss [1]). Damit steht im Zusammenhange, dass die Organe, indem sie unmittelbaren Korporationswillen produzieren, nicht selbst die Rechtssubjekte der von ihnen ausgeübten Funktionen sein können. Eine solche Annahme würde die Auflösung der Korporation in so viele Rechtsverhältnisse, als es selb-

---

lehre. S. 386 ff.; *Hänel*, a. a. O., S. 120 erkennt wohl die Organisation der Staatsgewalt als drittes Element des Staates, ohne indes den Begriff der konstitutiven Organe im Sinne des Textes aufzustellen.

1) Vgl. *Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 616 ff.; *Bernatzik*, a. a. O., S. 238; *Hänel*, a. a. O., S. 88; *Jellinek*, a. a. O., S. 12 u. a. m., Ueber die entgegengesetzte Ansicht, siehe *Rehm*, a. a. O., S. 180.

ständige Organe gibt und damit die Preisgebung der einheitlichen Korporationspersönlichkeit bedeuten. Die ausgeführten Sätze gelten, wie für jede Korporation, so auch für den Staat. Wo immer im Staatsrechte ein Organ als Subjekt staatlicher Rechte genannt wird, ist darin entweder ein ungenauer Ausdruck dafür gelegen, dass der Staat das betreffende Recht mittels der speziellen Organe ausübt, oder dass die als Organe fungierenden Individuen ein subjektives Recht auf ihre Organstellung haben [1]).

Wenden wir uns nunmehr zu den konstitutiven Organen des Staates. Schon bei der Untersuchung der psychischen Wechselwirkung der einzelnen innerhalb der sozialen Lebensformen der Menschen hatten wir festzustellen, dass die konstitutiven Organe ihre Stellung nicht im Sinne von subjektiven Rechten im Grunde der bestehenden Rechtsordnung inne haben, da diese selbst erst durch die Mitwirkung jener konstituiert wird. Eine generatio aequivoca liegt in dieser Teilnahme der konstitutiven Organe an der Rechtsbildung nicht, weil das Recht nicht ein Produkt ihres Willens, sondern der psychischen Wechselwirkung aller ist, an der sie allerdings einen hervorragenden Anteil haben. Demgemäss hat das Recht der konstitutiven Organe auf ihre Organstellung einen hoheitsrechtlichen Charakter im analogen Sinn, wie wir im vorhergehenden diesen Ausdruck in Bezug auf die Rechtssubjektivität des Staates gebrauchten. Die hier entwickelten Grundsätze gelten allgemein und daher auch bei Begründung eines Bundesstaates durch bis dahin souveräne Staaten. Auch die konstitutiven Organe der neu entstandenen Zentralgewalt haben ihre Rechtsstellung in der geschilderten originären Weise inne und nicht etwa jure delegationis seitens der vertragschliessenden Teile. Der Inhalt der von den souveränen Staaten abgeschlossenen Verträge kann demnach nicht dahin gehen, der Zentralgewalt Rechte zu übertragen, sondern die originäre, gewissermassen okkupatorische Erwerbung der Rechte seitens derselben durch Ent-

1) Vgl. *Bernatzik*, a. a. O., S. 210 ff. — Neuerlich wird der Begriff der »Organpersönlichkeit« vertreten von *Preuss* in *Schmollers* Jahrb., Jhrg 1902. Desgleichen wird von manchen Prozessualisten eine selbständige, publizistische Rechtssubjektivität der Gerichte angenommen. Vgl. *Wach*, Handbuch des Zivilprozesses, S. 325. — Eine Folge der hier vertretenen Auffassung ist es, dass Kompetenzkonflikte verschiedener Staatsorgane nicht ein Streit über subjektive Rechte, sondern um die Interpretation des objektiven Rechtes sind. Bei Sentenzen der Gerichtshöfe zur Lösung von Kompetenzkonflikten kann daher logischerweise auch von materieller Rechtskraft nicht die Rede sein.

äusserung der eigenen Souveränität vorzubereiten und zu ermöglichen.

Die konstitutiven Organe des Staates können naturgemäss nur ipso jure, nicht erst durch einen Kreationsakt zu schaffende Organe sein. Daher sind in der konstitutionellen Monarchie ausser dem Monarchen[1]) bloss die Wähler der Abgeordneten, nicht aber diese selbst oder die aus ihnen gebildete Volksvertretung konstitutive Organe, allerdings auch jene nur mit der Beschränkung, dass die Ausübung des Wahlrechtes an die Mitwirkung der Regierung gebunden ist [2]).

Wie bei Gebiet und Volk ergibt sich auch bei den konstitutiven Organen aus ihrer Eigenschaft, Element des Staates zu sein, die Folge, dass Angriffe gegen ihre Integrität solchen gegen die Integrität des Staates gleich zu achten sind.

Die angeführten drei konstitutiven Elemente bewirken die Erscheinung des Staates nicht in gleicher Weise. Es ist die funktionelle Eigenart der konstitutiven Organe, dass die Staatsform sich nach ihnen bestimmt, während Volk und Gebiet die für die Beurteilung der Identität des Staates massgebende materielle Substanz darstellen. Die Identität eines Staates würde daher nur durch eine Aenderung von Volk und Gebiet, nicht aber der konstitutiven Organe berührt. Diese sind aber deshalb nicht weniger konstitutive Elemente des Staates, als die ersteren. Denn ein reales Wesen ist ohne irgend eine Form nicht denkbar.

Demgemäss bildet die Verschiedenheit der konstitutiven Organe den natürlichen Einteilungsgrund der Staatsformen, und die Unterscheidung derselben verliert jede Schwierigkeit, sobald man über den Begriff des konstitutiven Organes ins Klare gekommen ist. Das gilt insbesondere auch von der Unterscheidung von Monarchie und Republik. Während der Monarch ein konstitutiver Faktor der staatlichen Verfassung ist, die ohne ihn nicht besteht, ist der Präsident der Republik ein kraft der bereits bestehenden Verfassung des Staates geschaffenes Organ[3]).

1) Wenn der von *G. Meyer*, Ueber den Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung aufgestellte Begriff, »Träger der Staatsgewalt« überhaupt neben dem des Staatsorganes einen selbständigen juristischen Inhalt haben soll, so müsste man darunter »konstitutives« Organ verstehen.

2) Es ist ein Konstruktionsfehler im Verfassungsbau der Demokratie, dass auch bei dieser die Ausübung der Gesetzgebung, beziehungsweise des Wahlrechtes zu den gesetzgebenden Kollegien an die Mitwirkung der Regierung gebunden ist.

3) Ueber die bisherigen Ansichten vgl. *Jellinek*, a. a. O., S. 605 ff.; *Bernatzik*,

Wie bereits im vorhergehenden dargelegt wurde, können dem Staat als Hoheitssubjekt die Rechtssätze über die Organisation und die Funktionen seiner konstitutiven Organe von keiner höheren Gewalt gegeben werden. Der Staat besitzt Organhoheit. Hinsichtlich der Normen über die Organisation ist ergänzend zu bemerken, dass dieselben sich nicht darauf beschränken, zu bestimmen, welche Individuen, beziehungsweise kollegial organisierte Mehrheiten von Individuen die konstitutiven Organe des Staates sind, sondern auch die spezifischen Formen der staatlichen Willensbildung regeln, um den Individualwillen der zu Organstellungen berufenen Personen von der durch sie sich offenbarenden Willensbetätigung des Staates zu unterscheiden. *Hänel* hat sehr richtig beobachtet, dass in der Entwicklungsgeschichte der Monarchie die formale Unterscheidung des organischen und des Individualwillens des Monarchen den Punkt bezeichnet, wo sich der korporative Verband des Staates aus den patriarchischen und feudalen Formen hervorhebt [1] [2]).

§ 11. Die konstitutive Rechtsordnung oder Verfassung des Staates.

I. Indem wir im vorhergehenden die rechtliche Verbindung der drei konstitutiven Elemente zur Rechtspersönlichkeit des Staates darlegten, hatten wir die Rechtssätze, welche die tatsächlichen Elemente des Staates zu rechtlichen machen, und welche wir vom Standpunkte subjektivrechtlicher Betrachtung als Personal-, Gebiets- und Organhoheit des Staates bezeichneten, zunächst nach den drei Elementen gesondert unserer Betrachtung zu unterziehen. Fassen wir nunmehr die vermöge der Einheit des Staates zu einander gehörigen drei Hoheitsrechte, die als korrelate Begriffe

---

Monarchie und Republik. Die Ansicht des letzteren, dass der Monarch einen Anteil an dem Herrschaftsrecht des Staates hat, steht und fällt mit der Lehre von der Teilbarkeit der Souveränität. Siehe unten S. 79.

1) a. a. O., S. 89. — Ohne Zweifel liegt in der Notwendigkeit unterscheidender Formen zwischen Organ- und Individualwillen auch einer der letzten Gründe alles Prozessrechtes.

2) Die bisherige Theorie rechnete die konstitutiven Organe zu den unmittelbaren Staatsorganen in dem Sinne, dass sie unmittelbar auf Grund der Verfassung, nicht aber im Wege der Delegation zu ihrer Rechtsstellung berufen sind. Vgl. *Gierke* im 7. Bde. der *Schmoller*schen Jahrbücher S. 1143; *Jellinek*, Staatslehre, S. 498 ff. Hierbei ist ihr Verhältnis als konstitutive Faktoren der Verfassung nicht berücksichtigt.

getrennt nicht existieren, einheitlich zusammen, so bilden dieselben als die Gesamtheit der rechtlichen Beziehungen des Staates zu seinen Elementen die Rechtsordnung des staatlichen Sein. Der für dieselben in Uebung stehende einheitliche Ausdruck: konstitutive Rechtsordnung oder Verfassung des Staates ist ein sehr zutreffender, denn, wie bereits an früherer Stelle bemerkt wurde, ist die Verfassung nichts anderes, als ihr Name besagt: die Struktur des Staates in juristischer Prägung.

Die staatsrechtliche Literatur hat es fast allgemein übersehen, dass die Rechtssätze über Volk und Gebiet, welche die Personal- und Gebietshoheit des Staates ausmachen, ebenso integrierende Bestandteile der Verfassung sind, wie die über die konstitutiven Organe, beziehungsweise die Organhoheit des Staates und definiert Verfassung gewöhnlich in dem unvollständigen Sinne der Normen über die Organisation und die Funktionen der konstitutiven Organe [1]).

In einem engeren Sinne spricht man von Verfassung eines Staates, wenn den Staatsangehörigen sogenannte Grundrechte gewährt sind, durch welche einerseits die konkreten Grenzen ihrer Unterordnung unter die Organe der Staatsgewalt rechtlich bestimmt werden, andrerseits denselben ein Recht der Teilnahme an der Bildung der Staatsorgane eingeräumt ist [2]). Nur in Bezug auf die Verfassung in diesem Sinne besteht in Einheitsstaaten ein Interesse an ihrer urkundlichen Feststellung. Die Verfassungsurkunden solcher Staaten haben daher regelmässig nur die Verfassung im engeren Sinne zum Inhalt und erwähnen die Rechtssätze über Gebiets- und Personalhoheit, wo dies überhaupt geschieht entweder nur im Interesse der Kompetenzabgrenzung zwischen gesetzgebender und vollziehender Gewalt oder, um für die Abänderung derselben durch die Aufnahme in die Verfassungsurkunde den formalen Weg der Verfassungsgesetzgebung notwendig zu machen [3]). Anders jedoch in den Verfassungsur-

1) Richtig bei *Hänel*, a. a. O., S. 119.

2) Der engere Sinn der Verfassung dürfte aus Art. 16 der Menschenrechte von 1789 stammen. Derselbe lautet: »Toute société, dans laquelle la garantie des droits n'est pas assuree, ni la separation des pouvoirs determinée, n'a pas de constitution«. — Bei *Bornhak*, Staatslehre, S. 32, der die absolute Monarchie »verfassungslos« nennt, ist über den engeren Begriff der Verfassung der Gedanke an den weitern ganz verloren gegangen.

3) Vgl. die belgische Verfassung Tit. I, Art. 3 u. 4, die preussische in Art. 1—3, die bayrische in Tit. I, § 1, bezw. Tit. IV § 1, die französische ex 1875, Art. 8 des Ges. über die Beziehungen der öffentlichen Gewalten u. a. m.

kunden zusammengesetzter Staaten. Diese müssen, da es bei Staaten dieser Art fraglich werden kann, ob ein mit dem Rechte der Verfassungsgesetzgebung ausgestattetes Gemeinwesen auch Gebiets- und Personalhoheit besitzt, hierüber ausdrückliche Bestimmungen enthalten.

II. Bedeutet Verfassung die Rechtsordnung des staatlichen Sein, so sind folgerichtig Staat und Verfassung untrennbar mit einander verbundene, gleichzeitig zu denkende Begriffe. Man darf sich daher das Verhältnis zwischen beiden nicht so vorstellen, als ob der ins Leben tretende Staat sich erst seine Verfassung zu setzen hätte. Der Staat und seine Verfassung sind eins, der Staat gibt sich seine Verfassung nicht, sie ist mit dem Staate gegeben [1]). Die Proklamierung der Verfassung seitens eines sich konstituierenden Staates darf daher auch nicht auf eine Linie gestellt werden mit einem gewöhnlichen Akte materieller Gesetzgebung. Der letztere ist Willensakt eines bereits bestehenden Staates, die erstere ist dagegen die in den Formen eines Gesetzes sich vollziehende Beurkundung, dass der Staat mit den in der verlautbarten Verfassung angeführten Elementen sich konstituiert habe. Es wird durch die proklamierte Verfassung, wie durch einen Geburtsschein offiziell kundgemacht, dass der Staat ins Leben getreten ist, und der Wille der konstitutiven Organe des Staates kommt hiebei neben den beiden andern Elementen nur insoferne noch besonders in Betracht, als er dasjenige Element des ins Leben getretenen Staates ist, welches die Beurkundung vornimmt. Die Setzung der Verfassung durch die konstitutiven Organe ist daher ebensowenig, wie das Entstehen der letzteren generatio aequivoca eines sich selbst erzeugenden, sondern Selbstoffenbarung eines aus sozialpsychischer Entwicklung hervorgegangenen Wesens. Die sozialpsychischen Kräfte der Gemeinschaft, welche die Staatsbildung bewirken, waren vor der Proklamierung der Verfassung vorhanden, nur in einem im Vergleiche zur staatlichen Organisation unfertigen Zustand. Die die Verfassung setzenden konstitutiven Organe schaffen daher weder den Staat, noch die Verfassung desselben durch ihren Willen, sondern verkünden die Vollendung des erwähnten Entwicklungsprozesses, infolge dessen der Staat und seine Verfassung geworden sind. Wie in dem ersten der zehn Gebote Gott sich selbst offenbart, so offenbart mittels

---

1) Vgl. *Jellinek*, Staatenverbindungen, S. 266.

der Proklamierung seiner Verfassung der gewordene Staat sein Dasein [1]). Nur in diesem Sinne kann man von Selbstkonstituierung, beziehungsweise von konstitutiver Gewalt des Staates sprechen.

Nunmehr sind wir auch in der Lage, die Verträge bei Gründung eines Staates, welche von denjenigen Faktoren, die in dem zu gründenden Staate als konstitutive Organe zu fungieren haben werden, zum Zwecke einer Einigung über die Verfassung geschlossen werden, zu beurteilen. Diese Verträge schaffen so wenig die Verfassung des Staates, wie den Staat selbst. Sie bedeuten die Feststellung eines Verfassungsprojektes, welches erst durch das Inslebentreten des Staates zur wirklichen Verfassung wird. Es ergibt sich dies unzweideutig daraus, dass die dem Abschlusse der Verträge nachfolgende Konstituierung des Staates auch auf Grund einer von dem vereinbarten Verfassungsprojekte abweichenden Verfassung vor sich gehen könnte. Deutlicher ist der Beweis wohl nicht zu erbringen, dass der Geltungsgrund der Verfassung nicht in den Verträgen, sondern in dem Dasein des Staates selbst gelegen ist. Politisch ist die Uebereinstimmung der wirklichen Verfassung mit dem vertragsmässig vereinbarten Verfassungsentwurfe von grösster Bedeutung, rechtlich ist sie für die Geltungskraft der Verfassung belanglos.

Die hier entwickelten Grundsätze finden, wie von selbst einleuchtet, keine Anwendung auf den weiteren Ausbau der staatlichen Organisation durch die konstitutiven Organe. Die hierauf gerichteten Akte sind materielle Gesetze des bestehenden Staates, und woferne für dieselben der Weg der Verfassungsgesetzgebung vorgesehen ist, zugleich auch formelle Verfassungsgesetze. Materielle Verfassungsänderungen der Organisation liegen nur dann vor, wenn die konstitutiven Organe des Staates selbst andere geworden sind, und bei solchen hätte das die Verfassung ändernde Gesetz dieselbe Bedeutung, wie nach den obigen Ausführungen, das die Verfassung eines neu entstan-

1) Wenn *Laband*, a. a. O., I, S. 31, mit Bezug auf die Gründung des Norddeutschen Bundes sagt: »Die Befugnis des Norddeutschen Bundes zu einer alle Staaten verbindenden Gesetzgebung beruht auf seiner Verfassung, und gleichzeitig soll die Geltung dieser Verfassung wieder auf der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes beruhen«, so ist nur der erste Teil richtig, der zweite dagegen unrichtig, die Geltung der Verfassung beruht nicht auf der Gesetzgebungsbefugnis, sondern auf dem Dasein des Staates, welcher ist, sobald die sozialpsychischen Voraussetzungen seines Seins erfüllt sind.

denen Staates verlautbarende Gesetz. Würde sich der Uebergang einer Staatsform in eine andere, was ja an sich zu denken wäre, im Wege der Verfassungsgesetzgebung vollziehen, so würden die neuen konstitutiven Organe ihr Recht doch nicht von dem Willen der alten ableiten, sondern dasselbe kraft ihres eigenen Willens, der auf Grund geänderter sozialpsychischer Wechselwirkung von nun ab der Träger des Staatswillens zu sein berufen wäre, inne haben. Der Weg der Gesetzgebung, in dem sich die Verfassungsänderung vollzogen hätte, wäre, abgesehen von der darin gelegenen Beurkundung des neuen Verfassungszustandes, zugleich der politisch sehr wertvolle Beweis eines friedlichen Ueberganges zur neuen Staatsform.

III. Da die Verfassung, als die Rechtsordnung des staatlichen Sein mit dem Inslebentreten des Staates notwendig gegeben ist, so erscheint dieselbe gegenüber allen andern Rechtssätzen, welche erst von den in der Verfassung offenbarten konstitutiven Organen des Staates geschaffen wurden, als ein Recht höherer Ordnung. Denn alle diese Rechtssätze leiten ihre Geltung daher ab, dass sie von den verfassungsmässigen Gewalten ihren Ausgang nehmen[1]).

Diese Höherordnung findet in manchen Staaten darin ihren formalen Ausdruck, dass für die Verfassungsgesetzgebung besondere Organe, die als Träger einer spezifischen, konstitutiven Gewalt (pouvoir constitutif) bezeichnet werden, bestehen, oder dass für dieselbe ein im Vergleiche zu dem Wege gewöhnlicher Gesetzgebung besonders qualifizierter, mit erschwerenden Formen ausgestatteter Weg der Verfassungsgesetzgebung vorgesehen ist[2]). Es soll hiedurch eine grössere Stabilität des Verfassungsrechtes bewirkt und verhindert werden, dass jede vorübergehende Schwankung der sozialen Machtverhältnisse innerhalb der Volksgemeinschaft sofort auch durch die in den Formen Rechtens erfolgende Beurkundung als Recht anerkannt werde.

Durch die Ausdehnung des qualifizierten Weges der Verfas-

---

1) Die Höherstellung des Verfassungsrechtes ist seit *Aristoteles* in der staatsrechtlichen Literatur festgehalten worden. Die naturrechtliche Lehre fand die Begründung hiefür darin, dass sie in der Verfassung den Vertrag der Staatsgründung sah. Uebrigens ist, wie jedem Beobachter des politischen Lebens bekannt ist, die naturrechtliche Auffassung auch in der Gegenwart noch lange nicht überwunden.

2) Eine dankenswerte Znsammenstellung der diesbezüglichen Verschiedenheiten in den einzelnen Staaten siehe bei *Herrnritt*, Die Staatsformen etc., S. 16 ff.

sungsgesetzgebung auf nicht der Verfassung angehörige Normen entsteht neben dem im vorhergehenden entwickelten Begriff des materiellen auch ein solcher des formellen Verfassungsrechtes. Alle Rechtssätze, deren Abänderung an die Formen der Verfassungsgesetzgebung gebunden ist, bilden ohne Rücksicht darauf, ob sie nach ihrem Inhalt zur Verfassung gehören oder nicht, das Verfassungsrecht im formellen Sinne. In der Regel werden bloss Prinzipien der Organisation und der Funktionen der Staatsgewalt zu Rechtssätzen des formellen Verfassungsrechtes erhoben. Jedoch ist der Massstab hiefür in den verschiedenen Staaten ein sehr verschiedener [1]).

IV. Die Verfassung, als die Rechtsordnung des staatlichen Sein, vermag allein ein verlässliches Erkennungszeichen des Staates abzugeben. Denn während alle Funktionen des Staates im Wege der Delegation übertragen werden können, so dass aus der Ausübung derselben ein Schluss auf den staatlichen Charakter der ausübenden Gewalt nicht gezogen werden kann, sind die konstitutiven Hoheitsrechte, weil sie das staatliche Sein ausmachen, unübertragbar. Ein Staat, der sich auch nur eines dieser Rechte entäussern würde, würde aufhören, die Verbindung der das staatliche Sein bewirkenden Elemente, d. h. Staat zu sein. Hiemit stimmt es überein, dass, da der Staat Hoheitssubjekt ist, die Innehabung der staatlich-konstitutiven Hoheitsrechte begrifflich nur eine originäre sein kann. Sobald wir daher finden, dass die Verfassung eines Gemeinwesens denjenigen Inhalt besitzt, den wir als für die Verfassung eines Staates charakteristisch erkannt haben, d. h. subjektivrechtlich ausgedrückt, Personal-, Gebiets- und Organhoheit ihres Subjektes aufweist, ist mit unbezweifelbarer Sicherheit festgestellt, dass das Gemeinwesen Staat ist.

Demgemäss sind wir auch in der Lage, auf Grund der konstitutiven Merkmale der Verfassung den Staatsbegriff zu definieren, indem wir sagen:

Der Staat ist diejenige Entwicklungsstufe der sozialen Lebensformen der Menschen, auf welcher ein sesshaftes Volk sich als Hoheitssubjekt

[1]) Es liegt in der eigentümlichen Entstehung der österreichischen Verfassung dass hier ein integrierender Teil des materiellen Verfassungsrechtes, die sogenannte pragmatische Sanktion nicht auch zu den Staatsgrundgesetzen im formellen Sinne gehört.

mit Personal-, Gebiets- und Organhoheit offenbart. Oder abgekürzt: Der Staat ist ein mit Personal-, Gebiets- und Organhoheit ausgestattetes Hoheitssubjekt.

Um kein Missverständnis aufkommen zu lassen, bemerken wir ausdrücklich, dass wir bei dieser Definition, wie in der ganzen bisherigen Betrachtung den Staat in seiner vollendeten Erscheinung, also, was man allgemein den souveränen Staat nennt, im Auge haben.

Die konstitutive Rechtsordnung der Kirche, welche gleichfalls Hoheitssubjekt ist, unterscheidet sich von der des Staates vor allem durch den Mangel der Gebietshoheit und die schon infolge dessen anders qualifizierte Personenherrschaft [1]).

§ 12. Das Wesen der Souveränität.

Die konstitutive Beschaffenheit des Staates, als deren rechtlichen Ausdruck wir die Verfassung desselben kennen lernten, bringt aus an früherer Stelle dargelegten Gründen [2]) eine solche funktionelle Wirkungsweise der Staatsgewalt hervor, dass dieselbe gegenüber allen sozialen Gewalten in ihrem Bereiche Ueberlegenheit besitzt. Als ein negatives Merkmal der konstitutiven Beschaffenheit ergab sich hiebei die Unabhängigkeit von jeder ausserhalb des Staates stehenden Gewalt. Denn der im vorhergehenden positiv dargelegte Inhalt der konstitutiven Hoheitsrechte, als der Rechte des Staates, sich selbst seine Elemente zu bestimmen und selbst die Beziehungen zu denselben zu regeln, schliesst jenes negative Merkmal in sich. Vermöge einer eigenartigen, dogmengeschichtlichen Entwicklung [3]), auf welche wir hier nicht einzugehen brauchen und deren Ergebnis wir nur konstatieren, hat sich zur Bezeichnung des Rechtes des Staates auf Anerkennung der beiden angeführten Beziehungen, der Ueberlegenheit nach innen und der Unabhängigkeit nach aussen ein einheitlicher Begriff herausgebildet, die Souveränität.

Diese ist demgemäss kein Recht an einem ausserhalb des Staates existierenden Objekt, sondern ein aus der Persönlichkeit selbst fliessendes Recht, analog wie körperliche In-

1) A. A. *Rehm*, a. a. O., S. 35 ff.; vgl. *Jellinek*, Staatslehre, S. 356.

2) Siehe oben, S. 46.

3) Vgl. die Ausführungen bei *Rehm*, a. a. O., S. 40; *Jellinek*, a. a. O., S. 394 und die daselbst angeführte Literatur.

tegrität, Ehre, Freiheit, Persönlichkeits-Rechte der Individuen sind.

Obgleich die Souveränität sich nach zwei Richtungen zu bewähren hat, indem sie nach aussen Unabhängigkeit, nach innen Ueberlegenheit fordert, ist dieselbe doch nur ein Recht, da die beiden Richtungen, wie die Flüssigkeitssäulen in den Armen eines kommunizierenden Gefässes, eine substanzielle Einheit bilden. Jede Beschränkung der Unabhängigkeit eines Staates von aussen hat die notwendige Folge, dass gegenüber der beschränkenden Gewalt auch im innern Ueberlegenheit nicht bestehen kann. Die sogenannte äussere und innere Souveränität sind daher nicht zwei Rechte, sondern zwei Seiten desselben Rechtes[1]).

Von den beiden in der Souveränität enthaltenen Beziehungen hat die nach innen gerichtete relativen, die nach aussen gerichtete absoluten Charakter. Aus der Relativität der erst angeführten Beziehung ergibt sich ein doppeltes: Erstens enthält dieselbe keine absolute, sondern eine relative Aussage über die Grösse der staatlichen Macht.

Immer wird es von der Machtentfaltung derjenigen Faktoren, denen gegenüber sich die Macht des Staates zu behaupten hat, abhängen, bis zu welchem Grade das Mass derselben steigen muss, um die souveräne Macht zu bleiben. Zweitens ist die Souveränität ein Recht, das der Staat fortdauernd betätigen muss, um es zu besitzen. Sie ist ein Recht, das sich zugleich als nimmer ruhendes Postulat an die staatliche Lebenskraft äussert. Dauernde Energielosigkeit führt, wie an der Hand der Geschichte des alten deutschen Reiches nachgewiesen wurde, mit dem allmählich eintretenden Verlust der Souveränität zur Auflösung des Staates selbst.

---

1) Man pflegt die äussere Souveränität auch als völkerrechtliche, die innere als staatsrechtliche zu bezeichnen. Während in der Literatur des deutschen Staatsrechtes die dualistische Auffassung der Souveränität bis auf die Ansichten weniger Schriftsteller (vgl. *Rehm*, a. a. O., S. 63) überwunden ist, ist dieselbe in der ausländischen Literatur noch allgemein herrschend. Obgleich *Jellinek* beide Beziehungen als dem Begriff der Souveränität wesentlich anerkennt, so definiert er dieselbe doch einseitig mit Rücksicht auf die Unabhängigkeit als »Eigenschaft einer Staatsgewalt, kraft deren sie die ausschliessliche Fähigkeit rechtlicher Selbstbestimmung und Selbstbindung hat«. (Staatslehre. S. 438). Dasselbe gilt von der Definition *Rosins*, a. a. O., S. 270 als »ausschliessliche Bestimmbarkeit durch eigenen Willen«. Vgl. im übrigen hierzu *Hänel*, a. a. O., S. 117 Anmkg. 2.

Dass die Unabhängigkeit des Staates als ein negatives auch ein absolutes Merkmal bildet, braucht wohl nicht erst erwiesen zu werden. Man ist entweder unabhängig oder ist es nicht, Grade der Unabhängigkeit existieren nicht. Hieraus folgt mit logischer Notwendigkeit, dass es Zwischenstufen zwischen souveränen und nichtsouveränen Staaten nicht geben kann. Wohl aber kann man innerhalb der nichtsouveränen Staaten Grade der Abhängigkeit unterscheiden. Die sogenannten halbsouveränen Staaten sind daher in Wahrheit nichtsouveräne Staaten mit einem relativ geringeren Grad der Abhängigkeit. Insoferne das Völkerrecht das Bedürfnis hat, eine Unterscheidung zwischen solchen nichtsouveränen Staaten, die, wie die Kantone der Schweiz und die Gliedstaaten der Vereinigten Staaten von Nordamerika nicht die Kompetenz zum selbständigen internationalen Verkehr besitzen, und solchen, welchen diese Kompetenz nicht entzogen ist, zu machen, wäre es wohl angezeigt, eine weniger sinnwidrige Terminologie zu gebrauchen, als es die Bezeichnung »Halbsouveränität« ist.

Da die Souveränität ein in der Persönlichkeit des Staates begründetes Recht bedeutet, kann das Erkennungszeichen derselben naturgemäss kein anderes sein, als das des Staates selbst.

Ist nun dieses, wie wir aus der Verfassung des Staates ersehen haben, in der Vereinigung von Gebiets-, Organ- und Personalheit gelegen, so müssen diese drei Hoheitsrechte zugleich das Erkennungszeichen der Souveränität sein. Die Kompetenz-Kompetenz im Sinne *Hänels* ist in der Personalhoheit enthalten, da diese nach der im vorhergehenden gegebenen Begriffsbestimmung das Recht des Staates, die personelle Zugehörigkeit zu seinem Verbande, sowie die Art und der Umfang der Herrschaft über seine Angehörigen zu bestimmen zum Inhalt hat. Den Ausdruck Kompetenz-Kompetenz in dem Sinne der Gesamtheit der drei konstitutiven Hoheitsrechte des Staates anzuwenden, würde sich nicht empfehlen, da man einerseits bei jeder konkreten Untersuchung ihres Vorhandenseins doch wieder auf die drei Elemente zurückgreifen müsste, und da man andrerseits bei Kompetenz immer nur an die Abgrenzung von Funktionen, nicht aber, was die konstitutiven Hoheitsrechte zugleich aussagen, an die Bestimmung der Struktur des Staates denkt. Die Anerkennung der Unentziehbarkeit gewisser Kompetenzen eines nichtsouveränen Staates seitens der übergeordneten souve-

ränen Staatsgewalt darf mit dem Mangel der Kompetenz-Kompetenz der letzteren nicht verwechselt werden. Gerade hierin zeigt es sich, dass die Kompetenz-Kompetenz für sich betrachtet, kein ausreichendes Kriterium der Souveränität ist. Denn nur aus dem Vorhandensein der übrigen Merkmale derselben vermögen wir zu beurteilen, welche der beiden Alternativen in einem konkreten Falle einer Staatenverbindung mit einseitig nicht entziehbaren Kompetenzen vorliegt.

Wie die nach innen gerichtete Souveränität als funktionelle Wirkungsweise des souveränen Staates aus der konstitutiven Beschaffenheit desselben hervorgeht, so ist die Nichtsouveränität der Wirkungsweise des nichtsouveränen Staates eine Folge seiner von jener verschiedenen konstitutiven Beschaffenheit. Mit historischer Entwicklung hat der Uebergang nichtsouveräner Staaten zu souveränen prinzipiell ebensowenig zu tun, wie der Uebergang in umgekehrter Richtung. Es hat daher keinen Sinn, die Souveränität, wie dies *Jellinek* tut, als eine bloss historische Kategorie zu bezeichnen [1]).

Auf Grund unserer Auseinandersetzungen über das Verhältnis des Staates zum Rechte ist die Ausschliesslichkeit als Attribut der Souveränität abzulehnen. Der Staat ist, wie wir nachgewiesen zu haben glauben, seinem Wesen nach Rechtsgemeinschaft und daher von seinem Inslebentreten an rechtlich begrenzte Macht. Sowie der Staat bei seinem Entstehen die Rechtssubjektivität der einzelnen vorfindet, die er, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu geraten, denselben nicht entziehen kann, die er vielmehr vermöge seiner Beziehung zum Rechte zu gewährleisten hat, so kann es auch Gemeinwesen mit originärer Rechtsmacht geben, deren Grenzeinhaltung der Staat wohl zu kontrollieren berechtigt ist, deren Dasein jedoch ebenso in der psychischen Wechselwirkung der einzelnen seine Wurzeln hat,

1) Staatslehre, S. 443. *Jellinek*, sucht den Wert dieser vermeintlichen Erkenntnis darin, in ihr einen Beweis für die Möglichkeit nichtsouveräner Staaten zu finden. Allein die Berechtigung, nichtsouveräne Gemeinwesen als Staaten anzusehen, kann nur aus ihren vorhandenen Merkmalen, nicht aber daraus erwiesen werden, dass zufälliger Weise gegenwärtig souveräne Staaten sich auch einmal in demselben Zustande befunden haben. Würde es sich zeigen, dass die vorhandenen Merkmale dieser Gemeinwesen nicht dazu berechtigen, sie in die Kategorie der Staaten einzureihen, dann müsste man vielmehr schliessen, dass jene souveräne Staaten in ihrem seinerzeitigen Entwicklungsstadium auch nicht Staaten gewesen seien.

wie das des Staates selbst.

Die Unteilbarkeit der Souveränität bedarf zu ihrer Erklärung nicht der Ausschliesslichkeit, sie ist, da die Souveränität ein Persönlichkeits-Recht des Staates ist, eine unmittelbare Folge der Unteilbarkeit der Staatspersönlichkeit. Diejenigen, welche die Teilbarkeit der Souveränität vertreten, dürfen sich daher nicht auf die vermeintliche Teilbarkeit der Rechte berufen, sie behaupten nichts weniger als die Teilbarkeit der Person.

In einer ganz verschiedenen Bedeutung gebraucht man, wie bereits an früherer Stelle bemerkt wurde, den Ausdruck »Souveränität« zur Bezeichnung der Rechtsstellung der höchsten Organe im Staate. Auf diese Kategorie der sogenannten Organsouveränität bezieht sich der Gegensatz von Fürsten- und Volkssouveränität.

§ 13. Die konstitutive Rechtsordnung nichtsouveräner Staaten.

Es sind drei Typen von Gemeinwesen, die als nichtsouveräne Staaten bezeichnet werden, die Partikulargewalten eines Bundesstaates, Vasallenstaaten und Staaten in einseitiger staatsrechtlicher Abhängigkeit. Die Berechtigung, dieselben in die Kategorie der Staaten einzureihen kann nicht anders dargetan werden, als indem wir aus ihren konstitutiven Rechtsordnungen das Vorhandensein von Merkmalen erweisen, welche ihnen mit dem souveränen Staat gemeinsam sind und welche vermöge ihrer sachlichen Bedeutung die Aufstellung eines über beiden Staatstypen stehenden Oberbegriffes Staat logisch rechtfertigen. Der grössern Einfachheit halber soll dies zunächst hinsichtlich der Partikulargewalten eines Bundesstaates untersucht werden.

A. Der Umstand, dass die drei in der staatsrechtlichen Literatur gewöhnlich der Betrachtung unterzogenen Bundesstaaten als: Deutsches Reich, Vereinigte Staaten von Nordamerika, Schweiz, aus der Vereinigung früher souveräner Staaten entstanden sind, lässt es zumeist als ganz selbstverständlich annehmen, dass die letzteren auch innerhalb des Bundesstaates ihren staatlichen Charakter bewahrt haben. Es ist daher angezeigt, zur Korrektur derartiger Vorurteile daran zu erinnern, dass Gliedstaaten eines Bundesstaates auch aus Kommunalverbänden entstehen können, und man braucht in dieser Beziehung nur auf die Erhebung ehe-

maliger »Territorien« der nordamerikanischen Union zu Staaten zu verweisen [1]).

Souveräner Staat, nichtsouveräner Staat, Kommunalverband gehören insgesamt vermöge der Gleichartigkeit ihrer Elemente in die Kategorie der Gebietskörperschaften.

Wie die Verfassung des souveränen Staates die Obergrenze, so bildet die des Kommunalverbandes die Untergrenze, innerhalb deren die Verfassung eines nichtsouveränen Staates sich bewegen muss. Haben wir im Vorhergehenden die spezifischen Merkmale der ersteren kennen gelernt, so werden wir die logische Abgrenzung des nichtsouveränen Staates am besten in der Weise vornehmen können, wenn wir vorerst auch die konstitutive Rechtsordnung des Kommunalverbandes bestimmen. Diese steht zur konstitutiven Rechtsordnung des souveränen Staates in allen Stücken im vollen Gegensatz. Während der letztere Hoheitssubjekt ist, ist der Kommunalverband Rechtssubjekt im Grunde der Rechtsordnung des übergeordneten Staates. Hieraus folgt, dass auch die rechtlichen Normen, welche die konstitutiven Elemente des Kommunalverbandes zur Einheit verbinden, zu den konstitutiven Hoheitsrechten des Staates im vollen Gegensatz stehen müssen. Der Kommunalverband hat keine Organhoheit. Er hat seine Organe nicht im Grunde einer in ihm selbst ruhenden konstitutiven Gewalt, sondern im Grunde der staatlichen Rechtsordnung. Jede Selbstorganisation eines Kommunalverbandes beruht in letzter Linie auf staat-

---

1) Vgl. *Schlief*, Die staatsrechtliche Stellung der Territorien innerhalb der nordamerikanischen Union im 4. Bde. des Arch. f. öfftl. R., S. 314 ff. Die Territorien werden wohl als »inchoate states« d. i. ungeborene Staaten oder Staatsembryos bezeichnet, sind aber de jure Selbstverwaltungsbezirke, was daraus hervorgeht, dass ihre Organisation auf einem Gesetze der Union beruht und durch Unionsgesetz geändert werden kann. Die Erhebung der Territorien zu Staaten gründet sich auf Art. IV, S. 3 der Unionverfassung, welcher lautet: »Neue Staaten können durch den Kongress in diese Union zugelassen werden«. Der Vorgang ist gewöhnlich der dass der Kongress durch einen vorbereitenden Akt, den sogenannten »enabling act« gestattet, dass das betreffende Territorium sich eine Konstitution gebe. Nicht der enabling act schafft den Staat, sondern erst die nachfolgende Selbstkonstituierung und Anerkennung durch den Kongress. Es geht dies daraus hervor, dass es auch Fälle gibt, in welchen die Annahme der Verfassung durch das Territorium ohne vorhergehenden enabling act erfolgte. Die Anerkennung seitens der Union ist bisher in allen Fällen in den Formen der gewöhnlichen Gesetzgebung vor sich gegangen. Allein *Schlief* bemerkt mit Recht, dass hierin eine Verfassungsänderung der Union gelegen sei, die auf dem für diese vorgeschriebenen Wege vor sich zu gehen hätte.

licher Ermächtigung. Der Kommunalverband hat keine Gebietshoheit. Er bestimmt sich weder sein Gebiet noch die Art seiner rechtlichen Beziehungen zu demselben, beides wird ihm von der staatlichen Gesetzgebung bestimmt. Der Kommunalverband hat endlich keine Personalhoheit. Er bestimmt weder die Normen der Gemeindeangehörigkeit noch die Herrschaftsrechte über die Gemeindegenossen, beides wird von der staatlichen Gesetzgebung bestimmt.

Indem wir nunmehr dazu schreiten, die konstitutive Rechtsordnung der Partikulargewalten eines Bundesstaates in Parallele mit der konstitutiven Rechtsordnung souveräner Staaten einerseits, von Kommunalverbänden andererseits klarzustellen, zeigt sich sofort die Gleichartigkeit derselben mit der eines souveränen Staates, bezw. die Ungleichartigkeit gegenüber der eines Kommunalverbandes darin, dass die bundesstaatlichen Partikulargewalten Hoheitssubjekte sind. Ihre Organisation ist gleich der der souveränen Zentralgewalt das unmittelbare Produkt der psychischen Wechselwirkung der einzelnen, nicht aber ein Akt der Gesetzgebung der Zentralgewalt. Ihre konstitutiven Organe haben ihre Organstellungen in gleich hoheitsrechtlicher Weise inne, wie die der Zentralgewalt, nicht aber im Grunde gesetzlicher Ermächtigung der letzteren. Beide Organisationen sind gleich ursprüngliche, einander ergänzende oder komplementäre rechtliche Erscheinungen in der Entwicklung der sozialen Lebensform ihres Volkes, erst beide zusammen bieten das vollständige Bild seiner staatlichen Organisation. Da die Daseinsberechtigung beider Gewalten die gleichen Wurzeln hat, so ist die Zentralgewalt ebensowenig befugt, die Existenz der Partikulargewalten zu negieren, wie diese die Existenz jener. Mit andern Worten: Die Suppression der Partikulargewalten durch die Zentralgewalt ist rechtlich ebenso unzulässig, wie die Sezession jener aus der Zentralorganisation [1]).

Demgemäss sind auch die den drei konstitutiven Elementen entsprechenden konstitutiven Rechte der Partikulargewalten Ho-

1) *Hänel*, a. a. O., S. 804 deduziert aus der Kompetenz-Kompetenz des Reiches, dass dem letzteren das Recht der Enteignung der Einzelstaaten zustehe. Allein so wenig die Kompetenz-Kompetenz einem Staate das Recht gibt, den Individuen ihre Rechtssubjektivität, ebenso wenig gibt dieselbe dem Reiche das Recht, den Einzelstaaten ihre staatliche Selbständigkeit zu entziehen. Es ist ein Widerspruch, wenn *Hänel* die Einzelstaaten gleichwohl als Landeshoheiten anerkennt. Denn ein Hoheitssubjekt kann den Rechtsgrund seines Daseins nur in sich selbst tragen, nicht aber in dem Willen eines andern finden.

heitsrechte. Allein der Inhalt derselben ist ein von dem Inhalte der konstitutiven Hoheitsrechte des souveränen Staates wesentlich verschiedener.

Erstens. Das Gebiet der Partikulargewalten des Bundesstaates ist ein Bezirk des zentralstaatlichen Gebietes. Das Recht derselben in Bezug auf ihr Gebiet kann daher nur ein solches sein, welches unbeschadet der Gebietshoheit des Zentralstaates bestehen kann, es erscheint als relative Gebietshoheit, die eigentlich Bezirks- oder Teilgebietshoheit ist. Enthält die Gebietshoheit des souveränen Staates, wie wir im vorhergehenden gesehen haben, das Recht des letzteren, sich selbst sein Gebiet zu bestimmen und innerhalb desselben ausschliessend zu herrschen, so enthält die relative Gebietshoheit der Partikulargewalten des Bundesstaates die analogen Rechte mit wesentlich anderem Inhalt. Die Partikulargewalten haben kraft ihrer relativen Gebietshoheit das Recht, sich in den Schranken der Zentralverfassung ihr Gebiet innerhalb des Zentralstaates zu bestimmen. Dieses Recht kann sich daher niemals gegen das Ausland, sondern immer nur gegen die andern Partikulargewalten, bezw., insoferne es sich um Vergrösserung ihres Gebietes durch Reichsland oder um Umwandlung eines Teiles ihres Gebietes in Reichsland handeln würde, gegen die Zentralgewalt richten. In diesem Sinne gilt das vielzitierte Wort *Lincoln*s, dass die Gliedstaaten der Union ihren Status ausschliesslich in derselben haben, von allen Bundesstaaten. Die Schranken der Zentralverfassung sind aber darin gelegen, dass der Bestand der Partikulargewalten, sowie die organisatorischen Rechte derselben, die in jener festgestellt sind, nicht einseitig geändert werden.

Ebenso kann das Recht der Partikulargewalten, innerhalb ihres Gebietes ausschliessend zu herrschen, nur unbeschadet der Herrschaft des Zentralstaates bestehen. Die Partikulargewalten sind daher kraft der Gebietshoheit des Zentralstaates gehalten, allen Angehörigen des letzteren den Aufenthalt in ihrem Gebiete zu gewähren, und haben auch sonst in keiner Beziehung einen Anspruch auf Exemtion ihres Gebietes von der Gebietshoheit des Zentralstaates. Die Ubiquität der zentralstaatlichen Staatsgewalt gilt für ihr Gebiet nicht minder als für Reichsland.

Das Recht der Partikulargewalten, innerhalb ihres Gebietes ausschliessend zu herrschen, kann sich jedoch im Gegensatze zu

dem Rechte, ihr Gebiet selbst zu bestimmen, nicht nur gegen die andern Partikulargewalten und die Zentralgewalt, sondern auch gegen das Ausland wenden. Denn jede Beziehung eines auswärtigen Staates zu einem Herrschaftsrecht der Partikulargewalt berührt direkt die relative Gebietshoheit jener. Besitzt die Partikulargewalt die Kompetenz, ihre internationalen Angelegenheiten unmittelbar durch ihre eigenen Organe zu vertreten, so wird sie demnach auch befugt sein, mit auswärtigen Staaten Vereinbarungen über die Ausübung ihrer Herrschaftsrechte zu treffen. Der Zentralstaat wird hiebei nur vom Standpunkte der, wie wir noch sehen werden, notwendig in seine Kompetenz fallenden Leitung der auswärtigen Politik mitzuwirken haben. Nach den hier entwickelten Grundsätzen kann daher die Partikulargewalt eines Bundesstaates nicht berechtigt sein, eine Grenzregulierung mit einem fremdstaatlichen Nachbar im eigenen Namen vorzunehmen [1]), wohl aber Verträge über die Ausübung der in ihre Kompetenz fallenden Herrschaftsrechte vorbehaltlich der erwähnten Mitwirkung des Zentralstaates abzuschliessen. Fehlt der Partikulargewalt eines Bundesstaates die Kompetenz des direkten Verkehrs mit ausländischen Mächten, so ist es Sache des Zentralstaates, hierin die Vertretung zu übernehmen.

Vermöge ihrer relativen Gebietshoheit haben endlich die Partikulargewalten über die in ihrem Gebiete weilenden Fremden das Herrschaftrecht mit derselben Kompetenzabgrenzung gegenüber der Zentralgewalt, die für ihre eigenen Angehörigen gilt.

Zweitens. Analoge Einschränkungen ergeben sich für die Herrschaft der Partikulargewalten über ihre Angehörigen. Auch ihre Personalhoheit kann nur unbeschadet der Personalhoheit der Zentralgewalt bestehen, nur eine relative sein. Die hierin gelegene Beschränkung macht sich einerseits darin geltend, dass die Partikulargewalten bei der Normierung der Zugehörigkeit zu ihrem Verbande an die diesbezüglich vom Zentral-

1) *Laband*, a. a. O., S. 180, unterscheidet bei Gebietsabtretungen, ob dieselben im Kriege oder im Frieden vor sich gehen. Nur im ersteren Falle können sie nach seiner Ansicht ohne Zustimmung des betroffenen Gliedstaates erfolgen. Aber alle hiefür angeführten Argumente sind rein politischer Natur, ein juristischer Grund einer derartigen Verschiedenheit existiert nicht. Im Gegenteile folgt aus der Undurchdringlichkeit des Gebietes, dass koordinierte Gebietshoheit zweier Staaten an demselben nicht denkbar ist. Eine andere Frage ist es natürlich, ob es politisch klug wäre, eine Gebietsabtretung ohne vorherige Zustimmung des betreffenden Gliedstaates vorzunehmen.

staate aufgestellten Schranken gebunden sind, andrerseits nur solche Kompetenzen in Anspruch zu nehmen vermögen, welche die Zentralgewalt frei gelassen hat. Der Zentralstaat wird vermöge der ihm zustehenden Gebiets- und Personalhoheit die Militärgewalt, das Recht über Krieg und Frieden, sowie die hiemit zusammenhängende Leitung der auswärtigen Politik immer sich selbst vorbehalten. Die Inanspruchnahme der anderen Kompetenzen durch Zentral- oder Partikulargewalt ist jedoch ohne jede prinzipielle Bedeutung. Bei strenger Einhaltung der Kompetenzgrenzen seitens beider Gewalten kann eine Kollision der Anordnungen derselben nicht eintreten. Wo sie sich gleichwohl ergibt, haben naturgemäss die Anordnungen der souveränen Gewalt die höhere Geltung.

Innerhalb dieser Schranken kommt den Partikulargewalten Ueberlegenheit gegenüber allen in ihren Bereichen befindlichen Faktoren zu. Ihre Rechtsmacht hat daher Superiorität im strengsten Sinne des Wortes. Sie ist geringer, als die des souveränen Zentralstaates, aber grösser, als die aller andern Gewalten in ihrem Gebiete. Die Zentralgewalt selbst müsste es als unzulässigen Eingriff in ihre Souveränität zurückweisen, wenn den Partikulargewalten ihre relative Personalhoheit von irgend einer Seite geschmälert würde.

Drittens. Nach den Verfassungen der Vereinigten Staaten von Nordamerika und der Schweiz ist im Gegensatze zur Verfassung des Deutschen Reiches den Partikulargewalten die Beschränkung auferlegt, dass sie die republikanische Staatsform beibehalten. Es mag dahingestellt bleiben, ob speziell eine derartige Beschränkung sich im gegebenen Falle als wirksam erweisen würde. Uns interessiert an dieser Stelle nur die prinzipielle Tatsache, dass die Organhoheit der Partikulargewalten der Beschränkung durch den Zentralstaat fähig, also gleichfalls nur eine relative ist. Als eine allgemeine Beschränkung darf es angesehen werden, dass die Partikulargewalten nicht einseitig durch Schaffung von Realunionen untereinander gemeinsame Organisationen ins Leben rufen, die die Zentralverfassung nicht kennt.

Zusammenfassend können wir daher sagen: Die Partikulargewalten eines Bundesstaates sind Hoheitssubjekte mit relativer Gebiets-, Personal- und Organhoheit.

Souveränen Staaten und Partikulargewalten eines Bundesstaates ist demnach gemeinsam, dass sie hoheitsrechtliche Gebietskörperschaften oder, was dasselbe ist, Gebietskörperschaften mit originärer, konstitutiver Gewalt sind. Beide unterscheiden sich hiedurch wesentlich von Kommunalverbänden, die Gebietskörperschaften im Grunde der Rechtsordnung des übergeordneten Staates sind. Vermöge dieser Uebereinstimmung erscheint es gerechtfertigt, die Partikulargewalten eines Bundesstaates und souveräne Staaten unter einem gemeinsamen Oberbegriff »Staat«, dessen Definition in den vorstehend angeführten gemeinsamen Merkmalen gegeben ist, zu vereinigen, und die ersteren unter Beibehaltung der bisherigen Terminologie als nichtsouveräne Staaten zu bezeichnen.

Der Gegensatz zwischen nichtsouveränen Staaten und Kommunalverbänden ist im realen Staatsleben kein unvermittelter. Es gibt Gebietskörperschaften, die sich als Zwischenbildungen zwischen beiden dadurch charakterisieren, dass die auf eigener Macht ruhende konstitutive Gewalt Zentral- und Partikularorganen in Gemeinschaft zusteht. Die österreichischen Königreiche und Länder bieten Beispiele derartiger Zwischenbildungen. Ihre Landtage haben als Partikularorgane in Gemeinschaft mit dem Kaiser in seiner Eigenschaft als Zentralherrscher die auf eigener Macht ruhende konstitutive Gewalt inne. Würde sich in ihren Verfassungen das eine ändern, dass die Landesgesetze vom Kaiser statt unter Gegenzeichnung eines Staatsministers unter der eines Landesministers zu sanktionieren wären, so würden sie zu nichtsouveränen Staaten. Denn der kaiserliche Wille würde sich hiedurch als Landesorganwille individualisieren, und die Länder hätten sohin eine vollständige Organisation mit originärer konstitutiver Gewalt [1]).

---

1) *Jellinek*, Ueber Staatsfragmente, Heidelberg 1896, S. 46 ff., unterscheidet Zwischenbildungen zwischen Staat und Kommunalverband oder Staatsfragmente, wie er sie nennt, a) mit eigenem Gebiet und eigenen Angehörigen b) mit eigenen Organen, die der mannigfachsten Modifikationen fähig seien. »Es können selbständige Gebiete und selbständige Angehörige allein oder in Verbindung mit eigenen Staatsorganen des Landes vorkommen. Aber auch solche Staatsorgane können allein ohne selbständige Angehörige und eigenes Gebiet auftreten«. In Uebereinstimmung hiemit teilt er die »Länder« (*Jellinek* schlägt diesen Namen für alle Arten von Staatsfragmenten vor, der mir aber viel zu allgemein erscheint) in unorganisierte und organisierte. Diese ganze Unterscheidung und Einteilung ist logisch unmöglich. Es kann andere Zwischenbildungen, als die der Organi-

B. Vasallenstaaten sind prinzipiell den Partikulargewalten eines Bundesstaates in staatsrechtlicher Beziehung gleichartig und unterscheiden sich von denselben nur graduell durch den weit geringeren Umfang der Rechte des souveränen Staates. Tatsächlich wird der Zusammenhang mit dem letzteren durch die historische Tendenz der Vasallenstaaten, die Oberhoheit gänzlich zu beseitigen, ein immer loserer. An dem Beispiele der Donaufürstentümer, die insgesamt aus türkischen Provinzen hervorgegangen sind, ist wenigstens diese Tendenz deutlich zu erkennen.

C. Staaten in einseitiger staatsrechtlicher Abhängigkeit sind gleich den beiden vorhergehenden Typen nichtsouveräne Staaten, da auch sie Gebietskörperschaften mit relativen Hoheitsrechten sind. Sie unterscheiden sich aber wesentlich von den beiden bisher besprochenen Typen dadurch, dass ihr Gebiet keinen konstitutiven Bestandteil des Oberstaates bildet. Ihr Gebiet ist Herrschaftsobjekt, nicht Element des letzteren. Auch diese Art nichtsouveräner Staaten steht tatsächlich in einem ganz andern Verhältnis zum Oberstaate, als die Gliedstaaten eines Bundesstaates zur Zentralgewalt, zumal wenn ihre Bevölkerung einer tieferstehenden fremden Rasse angehört.

Alles, was im vorhergehenden über die Bedeutung der Verfassung eines souveränen Staates nach Form und Inhalt gesagt wurde, findet hinsichtlich der Verfassungen nichtsouveräner Staaten sinngemässe Anwendung. Insbesondere vermag auch bei diesen ausschliesslich der Inhalt der Verfassung ein zuverlässiges Erkennungszeichen für das Vorhandensein eines derartigen Gemeinwesens abzugeben. Demnach erscheint eine Gebietskörperschaft als nichtsouveräner Staat, insoferne die Verfassung derselben die Vereinigung relativer Gebiets- Organ- und Personalhoheit aufweist.

§ 14. Die Unterscheidung der Zentralgewalt des Bundesstaates und des Staatenbundes.

So wie die Lehre von den Staatenverbindungen das Orien-

---

sation im Sinne des Textes nicht geben, da Gebiets- und Personalhoheit ohne Organhoheit nicht denkbar sind, und die Teilnahme des betreffenden »Landes« an den beiden ersten doch nur durch den Besitz hoheitsrechtlicher Organe statthaben kann. Organisationen mit Organhoheit ohne auch nur relative Gebiets- und Personalhoheit wären aber gar nicht Gebietskörperschaften.

tierungsfeld war, auf dem wir uns in der Einleitung der vorliegenden Abhandlung über den bisherigen Stand des Wissens vom juristischen Kriterium des Staates Kenntnis zu verschaffen suchten, so ist es wohl nur konsequent, wenn wir am Schlusse unserer Untersuchung die praktische Anwendbarkeit des von uns gefundenen Staatsbegriffes auf demselben Gebiete erproben. Da der Zweck unserer Betrachtung der konkreten Gemeinwesen nur der der Erprobung unserer abstrakten Ergebnisse ist, so haben wir sowohl in der Zahl der vorzuführenden Demonstrationsobjekte, als auch in dem Umfange ihrer Betrachtung Mass zu halten. Hiebei möchten wir hinsichtlich aller konkreten Unterscheidungen, mit denen wir uns zu befassen haben werden, die wohl selbstverständliche Bemerkung vorausschicken, dass die Schwierigkeit der Interpretation, welche undeutliche und noch häufiger unvollkommene Verfassungsbestimmungen hervorrufen, mit der Erkennbarkeit unserer Begriffe selbst nichts zu tun hat.

Was zunächst die Unterscheidung der Zentralgewalt des Bundesstaates und des Staatenbundes betrifft, so ist die erste Nutzanwendung, welche wir aus den von uns gewonnenen Resultaten zu ziehen haben, negativer Art. Sie geht dahin, dass wir uns um den Modus der Entstehung der Staatenverbindung nicht bekümmern dürfen, sondern ausschliesslich das geltende Verfassungsrecht derselben zu prüfen haben. Der Umstand, dass die der Entstehung eines Bundesstaates voraufgegangenen Verträge durch das Inslebentreten des letzteren erfüllt sind, während die einen Staatenbund begründenden die dauernde Rechtsgrundlage des Staatenverhältnisses zu bilden haben, kann als quaestio principii kein Erkennungszeichen sein. Denn wer das Vorhandensein eines Bundesstaates negiert, stellt konsequenterweise das Erfülltsein der Verträge in Abrede.

Positiv ist der Weg der konkreten Untersuchung der, dass wir zu konstatieren haben, ob die Zentralgewalt der Staatenverbindung Gebiets-, Personal- und Organhoheit besitzt. Für die Konstatierung der Gebietshoheit genügt es, sich die Ueberzeugung zu verschaffen, ob die Zentralgewalt das Recht hat, über das Gebiet der Staatenverbindung zu verfügen. Denn das weitere, in der Gebietshoheit enthaltene Recht, ausschliessend über die in dem Gebiete weilenden Personen zu herrschen, das, wie an gehöriger Stelle bemerkt wurde, nur unter einem mit der Personalhoheit betätigt werden kann, findet,

weil es sich bei demselben um ein für jeden Staat gültiges naturale handelt, das im übrigen nur negativ und nur nach aussen wirksam ist, auch in den lückenlosesten Verfassungsurkunden keinen selbständigen Ausdruck.

Die Personalhoheit erschliessen wir aus dem Rechte, die Normen der Verbandszugehörigkeit zu bestimmen, und aus der Kompetenz-Kompetenz.

Die Organhoheit endlich erkennen wir daran, dass die höchsten Organe der Staatenverbindung originäre konstitutive Gewalt besitzen. Befinden sich unter den höchsten Organen der Zentralgewalt solche, die aus Organen der Partikulargewalten zusammengesetzt sind, wie der Bundesrat des Deutschen Reiches oder die Gesamtheit der Legislaturen der Einzelstaaten der Nordamerikanischen Union in ihrer Funktion als Organe der zentralen Verfassungsgesetzgebung, so kann die Entscheidung darüber, ob wir es mit einem selbständigen Zentralorgan oder einer kollegial beschliessenden Vereinigung von Partikularorganen zu tun haben, nur mit Rücksicht auf das Vorhandensein der beiden andern konstitutiven Hoheitsrechte des Staates, der Gebiets- und Personalhoheit getroffen werden. Besitzt die Zentralgewalt diese beiden Hoheitsrechte in Bezug auf das Gebiet der Staatenverbindung, dann kann jenes aus Partikularorganen zusammengesetzte Organ aus zweifachen Gründen nur selbständiges Zentralorgan sein. Erstens wegen der Unübertragbarkeit der konstitutiven Hoheitsrechte; zweitens weil abgesehen hievon eine Vereinigung von Partikularorganen nur über die Summe der in der Gebiets- und Personalhoheit der einzelnen Staaten enthaltenen Rechte, nicht aber über die hievon ganz verschiedene Gebiets- und Personalhoheit in Bezug auf das Gesamtgebiet verfügen könnte.

Was den erstangeführten Grund betrifft, so leuchtet es von selbst ein, dass in allen Fällen, in welchen gegen die Stimme des eigenen Delegierten ein Beschluss über die Gebiets-, beziehungsweise Personalhoheit eines Staates gefasst würde, eine vollkommene Uebertragung dieser Rechte seitens des betreffenden Staates an eine ihm fremde Gewalt vorliegen würde. Eine solche Uebertragung würde, wie an gehöriger Stelle dargetan wurde, die Auflösung des übertragenden Staates bewirken. Auch die Verschiedenheit der Summe von Gebiets- und Personalhoheit einer Reihe

von Einzelstaaten und der Gebiets- und Personalhoheit eines dieselben umfassenden Staatenstaates bedarf nicht erst eines besonderen Beweises. Im letzteren Falle haben wir es mit einem einheitlichen, unteilbaren und undurchdringlichen Gesamtgebiet mit einheitlichen Grenzen, im ersteren mit einer Mehrheit selbständiger Gebietsindividualitäten mit eigenen Grenzen zu tun; im letzteren Falle umschliesst ein einheitlicher Verband das ganze Volk, im ersteren existiert eine Mehrheit selbständiger Verbände. Es sei daher nur an die eine praktische Konsequenz dieser Verschiedenheit erinnert, dass bei Abtretung des Gebietes eines Einzelstaates der Staatenstaat in seiner rechtlichen Individualität aufrecht erhalten bliebe, während der Staatenbund, der einen socius verloren hätte, hiedurch rechtlich ein anderer würde. Nur weil man die beiden, im vorstehenden erörterten Momente bisher gänzlich übersehen hat, ist es möglich geworden, dass diejenigen, welche den Bundesstaatsbegriff negieren, die Souveränität der Zentralgewalt der Souveränität der verbündeten Einzelstaaten gleichsetzen konnten.

Würde es sich bei der konkreten Untersuchung einer Staatenverbindung zeigen, dass dieselbe wohl als selbständiges Rechtssubjekt organisiert, aber nicht mit Gebiets-, Personal- und Organhoheit, sondern mit anderweitigen Rechten ausgestattet ist, so wäre ein solches Gemeinwesen keine staatsrechtliche Staatenkorporation, also auch kein Bundesstaat, wohl aber eine völkerrechtliche. Bundesstaat und Staatenbund stehen nicht, wie im Anschluss an *Laband* vielseitig angenommen wird, in dem kontradiktorischen Verhältnis von universitas und societas [1]). Nach den vorstehenden allgemeinen Ausführungen können wir uns bei allen einzelnen Unterscheidungen der grössten Kürze befleissen.

A. Oesterreich-Ungarn. Die höchsten Organe der Zentralgewalt sind Monarch und Delegationen [2]). Denselben steht in Gemässheit der in den citierten Gesetzen taxativ aufgezählten gemeinsamen Angelegenheiten keines der drei konstitutiven Hoheitsrechte eines Staates zu. Wie die bestehende, gemeinsame Organisation durch übereinstimmende Gesetze der beiden Staaten geschaffen wurde, so kann eine Aenderung derselben auch nur

1) Vgl. *Rehm*, a. a. O., S. 86 ff.

2) §§ 6 ff. des österr. Ges. über die gemeinsch. Angel. v. 21. XII. 1867 R. 146 und §§ 29 ff. des ungar. Ges. Art. XII ex 1867.

auf demselben Wege erfolgen [1]). Die Organhoheit ist daher ein Recht der beiden Staaten und nicht der Zentralgewalt. Während die letztere, wie bemerkt, kein Recht hat, über die Zugehörigkeit der einzelnen zum Gesamtverbande zu bestimmen, besitzen beide Staaten das Recht der Gesetzgebung über ihre Staatsangehörigkeit. Während ferner das Reich über seine Kompetenz zu verfügen nicht berechtigt ist, besitzen beide Staaten Kompetenz-Kompetenz. Während endlich die Zentralgewalt kein Recht hat, das Verbandsgebiet zu bestimmen, besitzt jeder der beiden Staaten hinsichtlich seines Territoriums Gebietshoheit. Oesterreich-Ungarn, ist daher vermöge des ausdrücklich normierten Inhaltes seiner Verfassung ein Verband zweier souveräner Staaten [2]).

---

1) §§ 1 und 6 des cit. österr. Ges. und § 37 des cit. ungar. Ges. Art.

2) Der Mangel sicherer Erkennungszeichen des Trägers der Souveränität in der bisherigen Theorie macht sich vielleicht nirgends in so empfindlicher Weise geltend, wie in der österreichischen staatsrechtlichen Literatur bei Beurteilung der rechtlichen Natur der Gesamtmonarchie. *Bidermann*, Die rechtliche Natur der österreichisch-ungarischen Monarchie, will das Vorhandensein eines Zentralstaates historisch erweisen. Die bis zum Jahre 1867 bestandene Zentralgewalt habe beim Ausgleich mit Ungarn nur einen Teil ihrer Rechte abgegeben, der übrige Teil sei ihr geblieben. Es leuchtet wohl von selbst ein, dass das Verbleiben eines Teiles der früheren Kompetenz absolut nichts beweist für die rechtliche Natur der diese Kompetenz ausübenden Zentralgewalt. Gerade der historische Hergang des 1867er Ausgleichs zeigt uns die Auflösung des früheren Zentralstaates und die Neubegründung einer nichtstaatlichen Zentralgewalt. Denn die Organisation und Kompetenz der letzteren wurde, wie im Texte ausgeführt, nicht durch Gesetz des angeblichen Zentralstaates, sondern durch übereinstimmende Gesetze der beiden Staaten geregelt, und kann auf Grund derselben nur auf demselben Wege geändert werden. Verwunderlich klingt es, wenn *Bidermann*, a. a. O., S. 39 die Möglichkeit gemeinsamer Minister bekämpft, indem er ausführt: »Sie können es nicht sein, weil, wie das alte Sprichwort sagt, niemand zweier Herren Diener zugleich sein kann, und weil ein in diesem Sinne gemeinsamer Staatsminister vollends ein Unding wäre, das die Welt nicht gesehen hat«. Auf demselben dogmatischen Standpunkt steht *v. Dantscher* im VI. Bde. der *Grünhut*schen Zeitschr.. S. 481 ff.; ders., Der monarchische Bundesstaat Oesterreich-Ungarn etc., S. 52 ff. 155 ff. u. a. a. O. (Vgl. hiezu *Jellinek*, Staatenverbindungen, S. 228 ff.) und ders., der staatsrechtliche Charakter der Delegationen. — *Tezner*, Der österreichische Kaisertitel etc., S. 197, ist der Meinung, dass, weil das Völkerrecht die einzelnen Staaten in ihrem innern Wesen, in ihrem Organismus unberührt lasse, eine Staatenverbindung, welche die verbundenen Staaten bei ihrer verfassungsrechtlichen Organisation erfasse, welche eine organische Veränderung hervorbringe, den Rahmen des Völkerrechts durchbreche und das Gebiet des Staatsrechts betrete. Hieraus glaubt *Tezner* die staatsrechtliche Beschaffenheit der Gemeinschaft folgern zu dürfen, indem er noch die Schwierigkeit, dass die beiderseitigen Gesetzgebungen über die gemeinsamen Angelegenheiten zu beschliessen haben, dadurch zu beseitigen sucht, dass er die ge-

Ob derselbe in der Tat nur die Precario-Gemeinschaft ist, als welche sie häufig von ungarischer Seite hingestellt wird, oder eine

---

sonderten Akte der beiden Gesetzgebungen als Gesamtakt der Zentralgewalt konstruiert. Es ist unschwer zu zeigen, welch verhängnisvollen Fehlschluss *Tezner* hier begeht. Nicht die Staatenverbindung bringt die Veränderung der Organisation (nicht organische Veränderung, was einen ganz anderen Sinn gibt) hervor sondern sie ist nur der Anlass hiefür. Hervorgebracht wird sie durch die Gesetzgebung der beiden Staaten, die für jeden Staat vollkommen selbständig ist, so dass auch von einem die beiden Gesetzgebungen umfassenden Gesamtakt gar nicht die Rede sein kann. Vgl. auch *Jellinek*, Staatslehre, S. 691 Anmkg 1. — Die nichtstaatliche Natur der Gesamtmonarchie vertreten *v. Juraschek*, Personal- und Realunion; *Ulbrich*, Die rechtliche Natur der österr.-ungar. Monarchie, ders., Lehrbuch des österr. Staatsrechts, ders., Oesterr. Staatsrecht in *Marquardsens* Handbuch. *Jellinek*, Staatenverbindungen. Schwer verständlich ist es, wenn *v. Juraschek*, a. a. O., S. 109 von den beiderseitigen Gesetzen über die gemeinsamen Angelegenheiten sagt: »Dieselben sind wahre Verfassungsgesetze und sie beruhen nicht auf einem völkerrechtlichen Vertrag, sondern auf der einem Uebereinkommen zwischen den beiden Staaten zustimmenden Erklärung des Kaisers als Regenten sämtlicher Länder, dass in Hinkunft die Angelegenheiten, welche bisher ihm, als einem absoluten Regenten zustanden, gemeinsam und in der jeweilig durch Verfassungsgesetze bestimmten Form behandelt werden sollen.«

Jellinek, Staatsverbindungen, S. 234 ff., bringt für die Souveränität der beiden Staaten der Monarchie vorzüglich zwei Gründe vor: 1) den Vertragscharakter des 1867er Ausgleichs; 2) das freie Wahlrecht Ungarns nach dem Aussterben der daselbst thronfolgeberechtigten Linien der Dynastie, woraus sich ergebe, dass die Verbindung der beiden Staaten mit einem dies behaftet sei. Eine betagte souveräne Zentralgewalt sei nun nicht denkbar. Infolge dessen gebe es weder gemeinsame Staatsangehörige noch ein gemeinsames Staatsgebiet. Keinem der beiden Gründe kann entscheidende Bedeutung zuerkannt werden. Was den Vertragscharakter der 1867er Gesetze betrifft, so kann dieser an sich nicht massgebend sein, da, wie wiederholt bemerkt, auch der Entstehung eines Bundesstaates Vereinbarungen der beteiligten Staaten voraufgehen können. Nur der Verfassungsinhalt ist massgebend. In Bezug auf das zweite Argument, welches eigentlich nur für die Souveränität Ungarns ins Treffen geführt werden könnte, sei bemerkt, dass die fragliche Bestimmung der ungarischen pragmatischen Sanktion auch zu der Zeit bestanden hat, wo es einen österreichisch-ungarischen Zentralstaat tatsächlich gegeben hat, Ungarn demnach nicht souverän war. Im Verhältnis zu den konstitutiven Hoheitsrechten des Staates erscheint diese Bestimmung der ungarischen Verfassung in der Tat von untergeordneter Bedeutung. Vgl. auch *Tezner*, a. a. O., S. 106, Anmkg. 6. *Ulbrich*, zuletzt im Handbuch, S. 16 ff., beruft sich darauf, dass die Verfassung nicht auf einem einheitlichen Grundgesetz, sondern auf zwei übereinstimmenden Verfassungsgesetzen beruhe, also den Charakter einer Vereinbarnng trage, wie auch Aenderungen derselben nur durch übereinstimmende Doppelgesetze erfolgen könnten. Eine Zentralgewalt existiere nicht, weil derselben ein direktes Herrschaftsrecht über Staatsbürger und Gebiet mangle; desgleichen mangle ihr jede Kompetenz zur Erlassung materieller Gesetze, sowie auch die Möglichkeit, ihren Kompetenzkreis nach Art einer souveränen Bundesstaatsgewalt selb-

beiderseits verpflichtende, völkerrechtliche societas, oder endlich ein völkerrechtliches Rechtssubjekt, das zu erörtern fällt ausserhalb des Rahmens dieser Abhandlung.

B. Das Deutsche Reich. Zentralorgane sind Kaiser, Reichstag und Bundesrat, der letztere trotz seiner Zusammensetzung aus Delegierten der Einzelstaaten, wie dies in Gemässheit unserer früheren Auseinandersetzung aus den der Zentralgewalt zustehenden, staatlich-konstitutiven Hoheitsrechten hervorgeht. Das Reich besitzt nach Art 1 im Zusammenhang mit Art. 78 RV. Gebietshoheit; nach Art. 3 und Art. 4 al. 1 im Zusammenhag mit Art. 78 das Recht der Gesetzgebung über die Reichsangehörigkeit, (vgl. das zum Reichsgesetz erklärte Gesetz des Nordeutschen Bundes vom 1. Juni 1870 über die Reichsangehörigkeit) nach Art. 78 Kompetenz-Kompetenz, also die beiden genannten Rechte in sich schliessende Personalhoheit; nach Art. 78 endlich Organhoheit. Das Reich ist daher Staat. Dass dasselbe vermöge der rechtlichen Natur der ihm eingegliederten Gebietskörperschaften nicht Einheits-, sondern Bundesstaat ist, bleibt an dieser Stelle, an der es uns ausschliesslich interessiert, aus der Verfassung des Reiches den staatlichen Charakter der Zentralgewalt darzulegen, ausser Erörterung[1].

---

ständig zu erweitern. — Grundsätzliche Bedeutung kommt von allen vorgebrachten Gründen nur den beiden zu, dass eine Aenderung der Verfassung durch die Gesetzgebung der beiden Staaten zu erfolgen habe, weil hieraus hervorgeht, dass der Verband Organhoheit nicht besitzt, und dem Mangel an Kompetenz-Kompetenz. Hinsichtlich der Entstehung der Gemeinschaft im Wege der Vereinbarung verweisen wir auf unsere obige, diesbezügliche Bemerkung gegen *Jellinek*. Die Behauptung, dass der Zentralgewalt ein direktes Herrschaftsrecht über Staatsbürger und Gebiet mangele, ist unrichtig, da dieselbe die Militärhoheit in den ihr zugewiesenen Grenzen ausübt. Vom Mangel jeder materiellen Gesetzgebungskompetenz kann ferner keine Rede sein, da es Bestimmungen des militärischen Dienstrechts und des gemeinsamen Etatrechtes gibt, die materiellrechtlicher Natur sind. — In der Literatur des ungarischen Staatsrechts ist der nichtstaatliche Charakter des Verbandes allgemein vertreten. Vgl statt aller *Kmety*, Lehrbuch des ungar. Staatsrechtes (in ungarischer Sprache) 2. Aufl. Budapest 1902 §§ 104 ff. und die daselbst angeführte Literatur.

1) Es ist v. *Seydel*, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen, S. 38 und 83 nicht entgangen, dass seine Societätstheorie mit Art. 78 R. V. eigentlich nicht gut vereinbar ist, allein infolge seines Grundirrtums, dass die Summe der Kompetenzen der Einzelstaaten und die zentralstaatlichen Kompetenzen des Reiches identisch seien, sowie infolge des Mangels der Erkenntnis, dass die staatlich-konstitutiven Hoheitsrechte unübertragbar sind, da man jemand

C. Die Vereinigten Staaten von Nordamerika. Als Träger der konstitutiven Gewalt der Union erscheinen der Kongress und die Gesamtheit der Legislaturen der Einzelstaaten, welche in einem komplizierten Verfahren das Recht der Verfassungsgesetzgebung ausüben. Es sei nur hervorgehoben, dass die Zustimmung von drei Viertel der Gesetzgebungen der Einzelstaaten zur zentralen Verfassungsgesetzgebung erforderlich ist. Auch hier entsteht nun analog wie beim Bundesrat des Deutschen Reiches die Frage, ob die Gesamtheit der Legislaturen der Einzelstaaten als Zentralorgan oder als Vereinigung von Organen der Einzelstaaten anzusehen ist. Auch hier ist für die Beantwortung dieser Frage entscheidend, dass die Zentralgewalt Personal- und Gebietshoheit in Bezug auf das Gesamtgebiet besitzt. Das Recht, über die Unionsangehörigkeit zu bestimmen, war in der Verfassung ursprünglich nur indirekt enthalten, indem Art. I. Sekt. 8 § 4 die Gesetzgebung über die Naturalisation, Art. I. Sekt. 9 § 1 die Gesetzgebung über die Einwanderung (von 1808 angefangen), Art. IV. Sekt. 2 § 1 die rechtliche Gleichstellung der Bürger in allen Staaten normierte[1]). Erst das 14. Amendement der Verfassung (vom 28. Juli 1868) spricht direkt von Bürgern der Vereinigten Staaten. Auch die Gebietshoheit ist nicht direkt in der Verfassung enthalten, und es bildete anlässlich der Erwerbung Louisianas den Gegenstand einer ernsten Kontroverse, ob der Kongress zu einer solchen ermächtigt sei[2]). Seitdem ist es allgemeine Rechtsüberzeugung geworden, dass das Recht über Krieg und Frieden, das

---

wohl an seiner statt zu einem Tun, nicht aber zu einem Sein delegieren kann, kam er auch über den Anstoss des Art. 78 hinweg. — Die herrschende Lehre, welche die Theorie *Seydels* nicht widerlegen konnte, bringt an positiven Beweisen für die staatliche Natur des Reiches nur die Kompetenz-Kompetenz desselben vor. Alle andern vorgebrachten Momente sind nur Indizien, denen allerdings eine mitunter sehr grosse symptomatische Bedeutung nicht abgesprochen werden kann. Vgl. statt aller *Laband*, a. a. O., S. 85 ff., der mit Recht grosses Gewicht darauf legt, dass der für die Einzelstaaten verbindliche Wille des Reiches selbst mit den übereinstimmenden Willensentschlüssen sämtlicher Einzelstaaten in Kontrast treten kann. Aber, wie gesagt, ein Beweis der staatlichen Natur ist auch hierin nicht gelegen und kann nur in den konstitutiven Hoheitsrechten des Staates gefunden werden.

1) Vgl. *Rüttimann*, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz I, S. 88 ff.

2) Siehe *Story*, Commentaries on the Constitution of the United Staates II, S. 167 ff.

ausschliessliche Recht, Verträge mit dem Auslande zu schliessen, das Recht, neue Staaten in die Union aufzunehmen [1]), die Gebietshoheit in sich begreifen [2]). Vereinigt demnach die Union alle drei konstitutiven Hoheitsrechte in sich, so ist sie Staat.

D. Die Schweiz. Die Revision der Bundesverfassung erfolgt im Wege der Bundesgesetzgebung, wobei jedoch die Beschlüsse derselben von der Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen werden müssen (Art. 118—121 der Bundesverfassung). Der Bund besitzt daher Organhoheit. Die Gesamtheit der Kantone erscheint hiebei ebenso, wie die Organe der Bundesgesetzgebung und die Gesamtheit der stimmenden Schweizer Bürger als Zentralorgan der Eidgenossenschaft aus den gleichen Gründen, aus welchen der Bundesrat des Deutschen Reiches und die Gesamtheit der Legislaturen der Einzelstaaten in den Vereinigten Staaten von Nordamerika zentralstaatliche Organe sind. Denn die Eidgenossenschaft besitzt nach Art. 1 der Bundesverfassung, welcher sämtliche Kantone speziell aufzählt, im Zusammenhang mit Art. 118 bis 121 Gebietshoheit [3]), nach Art. 44 im Zusammenhang mit Art. 118—121 Personalhoheit. Die Eidgenossenschaft ist daher, weil im Besitze der drei konstitutiven Hoheitsrechte, Staat.

§ 15. **Die Unterscheidung nichtsouveräner Staaten und Kommunalverbände.**

Nach unsern Ergebnissen über den wesentlichen Inhalt der konstitutiven Rechtsordnung nichtsouveräner Staaten ist der Vorgang bei der Untersuchung, ob ein konkretes Gemeinwesen in diese Kategorie der Staaten gehört, vollkommen analog dem Vorgang bei der Feststellung, ob ein Gemeinwesen souveräner Staat ist. Nur dass es sich hier um die Konstatierung der drei konstitutiven Hoheitsrechte in der oben dargelegten relativen Bedeutung handelt.

Entnehmen wir der Verfassung eines zur Untersuchung stehen-

1) Die betreffende Bestimmung Art. IV, Sect III »New states may be admitted by the congress into this Union; wurde ursprünglich nur auf die Erhebung von Territorien (Reichsland) zu Staaten bezogen.

2) Siehe *Story*, a. a. O., S. 170 und 209. Es ist unrichtig, wenn *Schlief*, a. a. O., S. 317 das Recht der Gebietserwerbung als ausdrücklich durch die Konstitution den Vereinigten Staaten vorbehalten annimmt.

3) Vgl. *Blumer-Morel*, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes I, S. 221.

den Gemeinwesens, a) dass die höchsten Organe desselben Organhoheit besitzen, b) dass dieselben ihr Gebiet, c) die personelle Zugehörigkeit zum Gemeinwesen, d) unter Beobachtung der vom Oberstaat gesetzten Schranken ihre Kompetenz rechtlich zu bestimmen befugt sind, so ist der staatliche Charakter desselben in unbezweifelbarer Weise festgestellt. Auch hier beweist die Verbindung der Gebiets- und Personalhoheit mit der Organhoheit, dass die Organe eigene und nicht etwa von einer höheren Macht delegierte Gewalt inne haben, denn auch die konstitutiven relativen Hoheitsrechte sind unübertragbar und nur originärer Innehabung fähig. Mag dagegen ein Gemeinwesen ein noch so weit gehendes Recht der Selbstorganisation ohne Gebiets- und Personalhoheit haben, so ist es kein Staat, sondern, wofern es überhaupt Gebietskörperschaft ist, Kommunalverband.

A. Kroatien-Slavonien. Dieses Land gehört zu denjenigen, deren Beurteilung in der staatsrechtlichen Literatur zu allen logisch überhaupt denkbaren Ergebnissen führte. Es wurde von *Jellinek* in der Lehre von den Staatenverbindungen [1]) als Kommunalverband, von demselben in seinem Aufsatz über Staatsfragmente [2]) als Zwischenbildung zwischen Staat und Kommunalverband, von *Bidermann* [3]) und *Tezner* [4]) als Gliedstaat eines ungarisch-kroatischen Bundesstaates, von *Pliveric* [5]) als souveräner Staat aufgefasst. Die Unrichtigkeit des letztangeführten Urteils geht daraus hervor, dass die ungarisch-kroatische Zentralregierung, deren Träger König und Reichstag sind, Gebietshoheit hinsichtlich aller Länder der ungarischen Krone, und Personalhoheit im Sinne des Rechtes der Gesetzgebung über die Angehörigkeit zu dem Gesamtverbande aller dieser Länder besitzt. Es ist dies hinsichtlich der letzteren im § 10 des ungarisch-kroatischen Ausgleichsgesetzes [6]) und in dem auf demselben fussenden ungarischen G. A. 50 ex 1879 über den Erwerb und Verlust der Staatsbürgerschaft ausdrücklich bestimmt

---

1) S. 76, *Bornhak*, a. a. O., S. 19 nennt Kroatien eine österreichische (!) Provinz.

2) S. 35 ff.; vgl. auch ders., Staatslehre, S. 448.

3) Legislation autonome de la Croatie, S. 20.

4) 20. Bd. der *Grünhut*schen Zeitschr. S. 725 ff.

5) Das rechtliche Verhältnis Kroatiens zu Ungarn. Agram 1885, S. 39.

6) Ungar. G. A. 30 ex 1868; Kroatischer G. A. 1 ex 1868.

§ 1 des citierten Gesetzes lautet: »Die Staatsbürgerschaft ist in allen Ländern der ungarischen Krone eine und dieselbe«. Die Gebietshoheit ergibt sich unzweideutig aus § 65 des ungarisch-kroatischen Ausgleiches, in welchem die Forderung der Reinkorporierung Dalmatiens in Kroatien als ein Recht der ungarischen Krone in Anspruch genommen wird. Ebenso unbestreitbar ist es andrerseits, dass Kroatien nicht Kommunalverband, sondern selbständiger Staat unter dem ungarisch-kroatischen Zentralstaate ist. Die Träger der kroatischen Regierung, König und Landtag besitzen eine selbständige kroatische konstitutive Gewalt. Während die Landesgesetze der österreichischen Königreiche und Länder vom Kaiser in seiner Eigenschaft als österreichischer Herrscher und nicht als Landesherr des betreffenden Territoriums sanktioniert werden, was aus der ministeriellen Gegenzeichnung derselben hervorgeht, sind die kroatischen Gesetze vom Könige in seiner Eigenschaft als Herrscher von Kroatien sanktioniert. Es zeigt sich dies in der Gegenzeichnung der Gesetze durch den dem kroatischen Landtage verantwortlichen Banus. Die Mitzeichnung des ungarischen Ministers für Kroatien hat im Sinne des § 44 des 1868er Ausgleichsgesetzes und des § 5 des revidierten Ausgleichs von 1873 [1]) nur die Bedeutung der Kontrolle darüber, dass durch ein kroatisches Gesetz die Rechte des Zentralstaates nicht verletzt werden. Da eine rechtliche Bestimmung, dass die Gesetze der Zentralgewalt im Falle einer Kollision den kroatischen vorgehen, nicht besteht, ist zur Vermeidung von Kollisionen eine derartige Kontrolle vollkommen gerechtfertigt. Die Notwendigkeit der Gegenzeichnung des ungarischen Ministers neben der des Banus ist im übrigen nicht im Ausgleichsgesetze, sondern im kroatischen Gesetz über die Organisation der autonomen Lokalregierung [2]) normiert und könnte daher auch einseitig durch ein kroatisches Gesetz geändert werden. König und Landtag haben nun nach § 54 des Ausgleichsgesetzes das Recht der Verfassungsgesetzgebung und besitzen daher in den Schranken der Gesamtverfassung Organhoheit oder, was dasselbe ist, konstitutive Gewalt. Das Gebietsrecht Kroatiens, naturgemäss unbeschadet der Gebietshoheit des Zentralstaates ist in den §§ 59 und 65 des Ausgleichsgesetzes ausdrücklich anerkannt. Endlich be-

1) Ungar. G. A. 34; beziehungsweise kroatisches Ges. vom 30. Nov. 1873.
2) G. A. II ex 1869; das. § 11.

sitzt Kroatien eine selbständige kroatisch-slavonische Staatsbürgerschaft, über welche die kroatische Gesetzgebung zu bestimmen hat [1]). In Kroatien wohnhafte Ungarn, die nicht kroatische Staatsbürger sind, haben daselbst kein Wahlrecht zum Landtage. Auch § 46 des Ausgleichsgesetzes hat eine selbständige kroatische Landesangehörigkeit zur Voraussetzung, indem die Berücksichtigung von Kroaten bei Besetzung der Dienststellen in den kroatischen Abteilungen der Zentralämter, sowie in den auf kroatischem Gebiete wirkenden zentralstaatlichen Organen zugesichert wird. Im Vergleiche zu der rechtlichen Stellung der Gliedstaaten des Deutschen Reiches, der Vereinigten Staaten von Nordamerika und der Schweiz ist Kroatien insoferne unabhängiger gestellt, als dem Zentralstaate einseitig das Recht, sich seine Kompetenzen zu erweitern, nicht zusteht, da nach § 70 des Ausgleichsgesetzes, in welchem die Kompetenzen geregelt sind, Abänderungen desselben nur im Wege der Vereinbarung zwischen Ungarn und Kroatien vorgenommen werden können. Die tatsächliche Bedeutung der Unentziehbarkeit der Kroatien zustehenden Kompetenzen fällt allerdings bei ihrer Beschränktheit nicht allzusehr ins Gewicht. Andrerseits ist es eine Beschränkung der Amtshoheit, die die angeführten Gliedstaaten nicht kennen, dass der Banus nach § 61 des Ausgleichsgesetzes über Vorschlag und unter Gegenzeichnung des kgl. ungarischen gemeinsamen Ministerpräsidenten ernannt wird [2]).

B. Finland. Steht der nichtsouveräne Staat, wie wir an früherer Stelle gesehen haben, in der Reihe der Gebietskörperschaften in der Mitte zwischen dem souveränen Staat einerseits und dem Kommunalverband andrerseits, so ist dieses Gemeinwesen dem ersteren unzweifelhaft näherstehend, als dem letzteren [3]). Dass es nicht souveräner Staat ist, geht daraus hervor, dass es mit

---

1) Vgl. § 59 Ausgleichsges. ex 1868 und das kroatische Gemeindegesetz G. A. 16 ex 1870, insb. § 4.

2) Auch in der ungarischen staatsrechtlichen Literatur finden sich Stimmen, welche die über die Rechte eines autonomen Kommunalverbandes hinausgehenden Rechte Kroatiens anerkennen. Vgl. *Jaszi* bei *Kmety*, a. a. O., § 96 Anmkg. 5.

3) *Engelmann*, Das Staatsrecht des Kaisertums Russland, S. 12 und *Mechelin*, Das Staatsrecht des Grossfürstentum Finnland, S. 340 (beides in *Marquardsens* Handbuch) betrachten das Verhältnis der beiden Staaten zu einander als das der Realunion, halten darnach Finnland für einen souveränen Staat; *Jellinek*, Staatsverbindungen, S. 70 ff. hält es für eine Provinz; ders., Ueber Staatsfragmente, S. 40 ff. für ein Staatsfragment; *Hermanson*, Finnlands staatsrättlige stellning für einen nichtsouveränen Staat.

Russland ein einheitliches Gebiet bildet mit einheitlichen Reichsgrenzen, wie auch *Mechelin* anerkennt[1]), über weches der Zar in seiner Eigenschaft als einheitlicher Herrscher verfügt. Dagegen hat die Personalhoheit in Bezug auf das Gesamtgebiet allerdings nur das militärische Kommando und die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten als einheitliche Kompetenzen in Anspruch genommen. In allen übrigen Kompetenzen sind Russland und Finland von einander vollständig getrennt, und letzteres besitzt eine ebenso selbständige staatliche Organisation, wie ersteres. Infolge dessen hat die russisch-finländische Reichsangehörigkeit einen sehr dürftigen Inhalt. Sie besteht in der Unterordnung der Wehrpflichtigen unter das einheitliche militärische Kommando, in dem einheitlichen Rechtsschutz gegenüber dem Ausland und in den Unterschieden der Rechtsstellung, welche in jedem der beiden Gebiete die Angehörigen des andern vor Reichsausländern auszeichnen. Dass andrerseits Russland-Finland nicht einen Einheitsstaat bildet, das ergibt sich zur Evidenz daraus, dass Finland innerhalb der Schranken der Reichsherrschaft alle drei staatlich konstitutiven Hoheitsrechte besitzt. Nach § 71 der finländischen Landtagsordnung vom 3./15. April 1869 steht dem Zar in seiner Eigenschaft als Grossfürst von Finland in Gemeinschaft mit den Landständen das Recht der Verfassungsgesetzgebung zu. Finland besitzt daher Organhoheit. Die Thronfolgeordnung kann als ein integrierender Bestandteil der russisch-finischen Reichsverfassung naturgemäss nicht Inhalt der speziell finländischen Verfassung sein [2]). Es ist ferner unbestritten, dass Finland das Recht der Gesetzgebung über seine Landeszugehörigkeit hat, sowie aus dem Rechte der Verfassungsgesetzgebung hervorgeht, dass es, unbeschadet der Kompetenzen der Reichsgewalt sich seine Kompetenzen zu bestimmen befugt ist. Finland besitzt daher relative Personalhoheit. In der letzteren ist gleichzeitig relative Gebietshoheit enthalten, insofern staatliche Herrschaft jede auswärtige Macht von ihrem Gebiete ausschliesst. Es können aber auch Veränderungen des finländischen Gebietes innerhalb des

1) a. a. O., S. 252.

2) Es ist ein Irrtum, wenn *Jellinek*, Ueber Staatsfragmente, S. 43, hieraus deduziert, dass Finnland nicht Staat sein könne. Er übersieht, dass die Verfassung der Zentralgewalt im Einheitsstaate und Bundesstaate vollkommen gleichartig ist, und dass die beiden genannten Staatstypen sich nur durch die Verschiedenheit der Partikulargewalten unterscheiden.

Reichsgebietes ohne Zustimmung Finlands nicht erfolgen [1]).

C. Elsass-Lothringen. Da die Verfassungsgesetzgebung dem Reiche zusteht, ist das Reichsland Kommunalverband unter dem Reiche. Es ist insbesondere nicht, wie *Jellinek* meint [2]), Zwischenbildung zwischen nichtsouveränem Staat und Kommunalverband, wie etwa die österreichischen Königreiche und Länder, weil der Landesausschuss von Elass im Gegensatze zu den österreichischen Landtagen an der Verfassungsgesetzgebung keinen Anteil hat [3]).

D. Die autonomen britischen Kolonien, insbesondere Kanada. Die relativ grösste Selbständigkeit besitzen diejenigen britischen Kolonien, welche eine der Verfassung des Königreiches nachgebildete Regierungsorganisation besitzen, indem die Chefs der Exekutive nicht nur der englischen Krone, sondern auch den eigenen Parlamenten der Kolonie verantwortlich sind [4]). Kanada interessiert besonders durch die Eigenart, ein aus acht selbständigen Provinzen zusammengesetztes Bundesland mit einer der Verfassung eines Bundesstaates analogen Organisation zu sein, sowie durch die weitgehenden Befugnisse der Verfassungsänderung, welche selbst den Provinzialparlamenten zustehen. Gleichwohl sind alle Kolonien dieser Art und insbesondere auch Kanada reine Kommunalverbände des britischen Reiches, da ihre Verfassungen englische Gesetze sind, sie demnach keine in sich selbst ruhende, originäre, konstitutive Gewalt besitzen [5]).

§ 16. Die Unterscheidung völkerrechtlicher Gebundenheit und staatsrechtlicher Beherrschung von Staaten in einseitiger Abhängigkeit (insbesondere von völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Protektoraten).

Das Streben der Kulturstaaten, ihre Macht über die Grenzen

---

1) Siehe die diesbezüglichen Verfassungsbestimmungen bei *Mechelin*, a. a. O., S. 252, Anmkg. 1.

2) Ueber Staatsfragmente, S. 31 ff.

3) In der Literatur des deutschen Staatsrechts geht die herrschende Lehre dahin, dem Reichslande staatlichen Charakter abzusprechen, wobei eine Divergenz der Meinungen insoweit besteht, ob dasselbe Provinzialverband oder blosser Bezirk des Reiches sei. Als Staat wird er aufgefasst von *Seydel*, *Rehm*, *Leoni* u. a. Vgl. den Literaturnachweis bei *Laband* II, S. 197.

4) Vgl. *Anson*, The Law and Custom of the Constitution II, S. 269 ff.

5) *Jellinek*, Ueber Staatsfragmente, S. 21 ff. rechnet Canada zu den Zwischenbildungen zwischen Staat und Kommunalverband. Siehe hierzu oben S. 84 Anm. 1.

des eigenen Gebietes auszudehnen, findet in drei verschiedenen Formen seine Verwirklichung. Die eine derselben, bei welcher wir die beherrschten Gebiete als Kolonialprovinzen bezeichnen können, hat ihr rechtliches Wesen darin, dass die beherrschten Gebiete ihre Verfassung von dem sie beherrschenden Staate empfangen. Die zweite Form, bei welcher die beherrschten Gebiete als Kolonial-Unterstaaten erscheinen, kennzeichnet sich dadurch, dass der beherrschende Staat an dem beherrschten Gebiete staatlich-konstitutive Hoheitsrechte besitzt, vermöge deren er über dasselbe eine unmittelbare, staatsrechtliche Herrschaft ausübt, während jene selbst nichtsouveräne Staaten sind. Die dritte Form endlich ist die vertragsmässige Innehabung derartiger Rechte gegen einen auswärtigen Staat, dass die Ausübung derselben die mangelnde staatsrechtliche Herrschaft nach Tunlichkeit zu ersetzen imstande ist. Man könnte in diesem Falle von vertragsmässigen Kolonialstaaten sprechen. Die Abgrenzung der beiden erstangeführten Kolonialformen fällt mit der im vorhergehenden erörterten Unterscheidung von Kommunalverbänden und nichtsouveränen Staaten zusammen. Die Abgrenzung von Kolonial-Unterstaaten und vertragsmässigen Kolonialstaaten enthält die weitaus wichtigsten Fälle konkreter Unterscheidung von staatsrechtlicher Herrschaft und völkerrechtlicher Gebundenheit in unserer Gegenwart. Der Mangel eines erkennbaren juristischen Kriteriums des Staates hat sich bei den konkreten Unterscheidungen dieser Art am allerempfindlichsten geltend gemacht, weil feste Formen der Betätigung staatsrechtlicher Herrschaft hier häufig gänzlich fehlen, und weil vor allem die Begründung staatsrechtlicher Herrschaft und völkerrechtlicher Gebundenheit in aller Regel gleichmässig in der Form von Uebereinkommen erfolgt, die allerdings in beiden Fällen juristisch etwas ganz anderes bedeuten. In dem einen Falle sind sie die Grundlage völkerrechtlicher Rechte, im andern die Unterwerfung unter staatsrechtliche Herrschaft. An der Hand des von uns gefundenen Kriteriums des Staates sind wir in der Lage, auch hier jede konkrete Staatenverbindung mit Sicherheit zu bestimmen, wenn nur über die Tatsachen selbst nicht Unklarheit besteht.

Die Praxis des Völkerrechts hat zur Bezeichnung der Verhältnisse dieser Art den Ausdruck »Protektorat« in Anwendung gebracht, ohne sich weiter darum zu bekümmern, ob dieselben völkerrechtlicher oder staatsrechtlicher Natur

sind. Es ist willkürliche Begriffsjurisprudenz, wenn *Heilborn* den Ausdruck immer nur im Sinne völkerrechtlicher Verhältnisse verstanden haben will und ein staatsrechtliches Protektorat als contradictio in adjecto bezeichnet [1]).

Es ist daher nicht zulässig, für alle Arten von Protektoraten eine einheitliche juristische Formel aufzustellen. Wir lassen es dahingestellt, ob *Heilborn* in Bezug auf das völkerrechtliche Protektorat das richtige trifft, wenn er dasselbe mit Rücksicht auf die rein äusserliche Aehnlichkeit, dass der protegierende Staat gleich dem Vormund eines Handlungsunfähigen die auswärtigen Angelegenheiten des protegierten zu leiten berechtigt ist, als völkerrechtliche Vormundschaft konstruiert [2]). Sicher ist es, dass für das staatsrechtliche Protektorat, in welchem der protegierende Staat kraft eigenen Herrschaftsrechtes handelt, jene Konstruktion nicht denkbar ist. Um zur logischen Möglichkeit staatsrechtlicher Protektorate zu gelangen, müssen wir das Recht des protegierenden Staates, die auswärtigen Angelegenheiten des protegierten zu verwalten, unter einem ganz andern Gesichtswinkel beurteilen.

Die Leitung der auswärtigen Beziehungen eines Staates ist, abgesehen von ihrem anderweitigen Inhalt, der Ausdruck der Betätigung von Gebietsgewalt. Je nach dem Rückschluss, der sich aus der näheren Beschaffenheit des Rechtes, die auswärtigen Angelegenheiten des protegierten Staates zu verwalten, bezw. der Teilnahme an einem solchen Rechte auf die rechtlichen Beziehungen des protegierenden Staates zu dem Gebiete jenes ergiebt, ist an der Hand unseres Kriteriums vom Staate die staatsrechtliche oder völkerrechtliche Natur des Verhältnisses zu bestimmen.

Wir haben nun in dieser Richtung zwei Typen von Protektoraten zu unterscheiden. Nach dem einen hat der protegierende Staat ausschliesslich und unmittelbar die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten, nach der andern steht ihm jedoch nur ein Recht der Kontrolle derselben, mitunter in der Form eines suspensiven Vetorechtes gegenüber den vom protegierten Staate mit auswärtigen Mächten abgeschlossenen Verträgen zu [3]).

Bei Protektoraten des ersten Typus wird man kaum fehl-

---

1) a. a. O., S. 62.

2) a. a. O., S. 45.

3) Fälle eines derartigen Vetorechtes siehe bei *Heilborn*, a. a. O. S. 42.

gehen, wenn man eine *unmittelbare Gebietsherrschaft* des protegierenden Staates annimmt. Das Wesen der Gebietshoheit besteht, wie unsere vorhergegangenen Untersuchungen dargetan haben, einerseits in dem Rechte eines Staates, über sein Gebiet zu verfügen, andrerseits in dem Rechte, innerhalb des Gebietes ausschliessend zu herrschen. Indem der Staat-Protektor unmittelbar und ausschliesslich die auswärtigen Angelegenheiten des protegierten Staates leitet, ist er es, dem es zusteht, über Gebietsveränderungen desselben gegenüber auswärtigen Mächten zu verfügen. Dem protegierten Staate verbleibt das Recht der Gebietshoheit im Sinne der Verfügung über das Gebiet nur gegenüber dem protegierenden Staate. Nur an diesen kann er Teile seines Gebietes abtreten, nur von diesem Vergrösserungen seines Gebietes empfangen. Inwieweit der protegierende Staat das Ausschliessungsrecht dritter Staaten von Herrschaftsakten innerhalb des protegierten Gebietes im eigenen, und inwieweit im Namen des protegierten Staates geltend macht, hängt davon ab, inwieweit er sich selbst Kompetenzen staatsrechtlicher Herrschaft im Innern angeeignet hat. Hinsichtlich der letzteren nimmt er die korrespondierenden Akte der Gebietshoheit suo nomine et jure, hinsichtlich der dem protegierten Staate zustehenden Kompetenzen in Vertretung desselben vor. Hiebei darf nicht übersehen werden, dass dieses Vertretungsrecht zugleich ein Recht der Kontrolle über die vom protegierten Staate im innern geübte Herrschaft in sich schliesst, wenigstens insoweit es sich um die Regelung der Beziehungen hinsichtlich dieser Herrschaft zu auswärtigen Staaten handelt.

Die Ungleichheit des Interesses, das der protegierende Staat an der eingeborenen Bevölkerung und an seinen Staatsangehörigen, bezw. den Angehörigen fremder Kulturstaaten, die sich in dem protegierten Gebiete niedergelassen haben, nimmt, bewirkt, dass die unmittelbare Personenherrschaft desselben sich vielfach nur auf die letztgenannten Kategorien der Bewohner erstreckt, während in denselben Beziehungen die Herrschaft über die Eingeborenen von der einheimischen Obrigkeit geführt wird. Aus diesem Grunde ist es für die Beurteilung der rechtlichen Natur des Protektorates irrelevant, ob die Organisation der einheimischen Bevölkerung unter ihrer Stammesobrigkeit bereits einen *staatlichen* Charakter besitzt oder nicht noch einer niedrigeren, sozialen Lebensform angehört.

In Gemässheit unserer Auffassung hat die nach völkerrechtlicher Gepflogenheit erfolgende Notifizierung des Protektorates an interessierte dritte Staaten bei Protektoraten dieses Typus in Wahrheit die Bedeutung der Notifizierung von der Erwerbung einer Gebietsherrschaft.

Wenn die hier vertretene Unterscheidung von Völkerrecht acceptiert wird, so hat eine ganze Reihe von Erscheinungen bei den beiden Arten von Protektoraten folgerichtig eine verschiedene rechtliche Beurteilung zu erfahren. Beim staatsrechtlichen Protektorat hätte der protegierende Staat im Falle pflichtwidrigen Verhaltens des protegierten das Exekutionsrecht, während beim völkerrechtlichen nur vom Rechte der Kriegführung die Rede sein kann. Ein staatsrechtliches Protektorat wäre im Grunde der Okkupation staatsrechtlicher Herrschaft auch gegenüber solchen Völkerschaften möglich, welche vermöge ihrer mangelhaften Intelligenz die Bedeutung mit ihnen abzuschliessender völkerrechtlicher Verträge nicht zu würdigen in der Lage sind und daher nicht als völkerrechtliche Paciscenten betrachtet werden können. In Fällen auf diese Art begründeter Protektorate könnte der Beginn eines solchen auch unabhängig von der Ratifizierung eines allfällig abgeschlossenen Vertrages eintreten, da dieser hier nur die Bedeutung eines A n e r k e n n u n g s vertrages hätte.

Bei staatsrechtlichen Protektoraten hätte endlich der protegierende Staat das einseitige Rücktrittsrecht, sowie das Recht der Uebertragung desselben an dritte Staaten, welche Rechte mit dem völkerrechtlichen Protektorate nicht vereinbar sind.

Bei V a s a l l e n s t a a t e n wird die s t a a t s r e c h t l i c h e Natur der Oberherrlichkeit des Suzeräns mit Rücksicht auf ihre Provenienz zumeist nicht leicht in Zweifel gezogen werden können, da, wie an früherer Stelle bemerkt wurde, Vasallenstaaten gewöhnlich aus ehemaligen Provinzen des suzeränen Staates hervorgegangen sind. Der rechtlichen Beurteilung des Verhältnisses an der Hand unseres Kriteriums, die selbstverständlich prinzipiell ohne weiteres denkbar ist, würde sich in der Regel die tatsächliche Schwierigkeit, das Mass der Rechte des Suzeräns in einem gegebenen Zeitpunkte zu konstatieren, entgegenstellen.

Nach den vorstehenden, prinzipiellen Ausführungen können wir es unterlassen, auf die Beurteilung konkreter Verhältnisse einzugehen. Diese wäre in jedem einzelnen Falle im wesentlichen nur eine Wiederholung der dargelegten allgemeinen Anschauungen.

